



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 5/2010 – São Paulo, sexta-feira, 08 de janeiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2583/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.000755-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FRANCISCO JOSE DE ANDRADE TORTORELLI

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO*

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.022173-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SANDRA REGINA DOS SANTOS LARANO e outro

: BRUNO DO AMARAL DIAS BAPTISTA

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

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

PETIÇÃO : RESP 2008008482

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007689-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERNANDO PURVES  
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes*

renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022395-8/SP

APELANTE : DOMINGOS CARLOS XAVIER

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação do autor para determinar a não incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Ainda, aduz dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.023893-7/SP

APELANTE : PAULO SERGIO RODRIGUES

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da parte autora para determinar a não incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2006.61.03.005326-5/SP

PARTE AUTORA : MONICA SOLANGE FERREIRA VINHAS DE PAIVA  
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2007288257  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.* - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.03.005980-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS SEBASTIAO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008012971  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da*

vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.002658-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GENERINO JOSE ALVES  
ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.007258-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UGO FAGGIANI  
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008122149  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.102.575, conforme acórdão que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

**1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.**

**2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.**

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento

sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.015461-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULA ABDELMALACK SIMODO

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que possuía natureza jurídica análoga as decorrentes de planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.018965-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VERA LUCIA MACIEL

ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2008122146

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.026024-4/SP

APELANTE : RONALDI CARASSINI

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008089147  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do impetrante para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.14.002308-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARINO APARECIDO DANCONA  
ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PETIÇÃO : RESP 2008091978  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é*

*pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.26.000040-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARCOS ROBERTO SAVOIA

ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

PETIÇÃO : RESP 2008163931

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.26.000044-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARQUIMEDES RIBEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008159074  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: *"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: *"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE*

TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2590/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.096022-0/SP

APELANTE : CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS ISSAMU HONDA LTDA

ADVOGADO : SIMONE SANTANA DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008121570

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 96.08.02609-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento a agravo legal, mantendo decisão monocrática de negou seguimento a embargos de declaração interpostos em face do acórdão que declarou de ofício a extinção do processo de execução sem resolução do mérito e julgou prejudicados os embargos à execução, ao fundamento da ausência de interesse processual da Fazenda, tendo em vista que o débito era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos das Leis nº 10.522/02 e 11.033/04.

Inconformada, a União alega que o acórdão recorrido afronta os arts. 557, "caput", 537 e 535, II, do CPC. Ainda, aduz contrariedade aos arts. 85, 128, 462 e 515, do CPC e violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Decido.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.982-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido." - Grifei.

(RESP 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.05.008829-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CORREBOR COML/ DE ARTIGOS DE BORRACHA LTDA

PETIÇÃO : RESP 2007092092

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal negou provimento à apelação, ao fundamento da ausência de interesse processual da Fazenda, tendo em vista que o débito era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos das Leis nº 10.522/02 e 11.033/04.

Inconformada, a União alega que o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Decido.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.982-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido." - Grifei.

(RESP 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos. Ainda, tendo em vista a certidão de fls. 98 e teor de fls. 101/115, prossiga o feito independente de intimação da parte recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.08.005850-0/SP

APELANTE : UNIDADE DE DOENCAS RENAIIS DE BAURU S/C LTDA

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009105074

RECTE : UNIDADE DE DOENCAS RENAIIS DE BAURU S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que os serviços hospitalares não se confundem com os meros exames médicos ou atividades laboratoriais e de diagnóstico, para fins de enquadramento no regime jurídico estabelecido pelo artigo 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, regulamentado pela Instrução Normativa n.º 480/2004, que estabelece a incidência de alíquota menor sobre o lucro.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 15, §1º, inciso III, alínea "a", e 20, ambos da Lei n.º 9.249/95.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.116.399/BA, consoante notícia extraída do Informativo n.º 413 daquela Corte Superior, em redação que passo a transcrever:

"Para redução da alíquota do IRPJ e da CSLL, a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15º, § 1º, III, a, da Lei n. 9.249/1995 (na redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/2008) deve ser interpretada de forma objetiva, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, porquanto a lei, ao conceder aquele benefício fiscal, não

considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critérios subjetivos), mas sim a natureza do próprio serviço prestado, a assistência à saúde. Portanto, os regulamentos da Receita Federal sobre o citado dispositivo legal mostram-se irrelevantes, porque, para a obtenção do benefício, não podem exigir dos contribuintes requisitos que não estão na lei, tal como a manutenção de estrutura que permita internações. Vê-se, então, que essa dispensa da capacidade de internação deriva da própria lei. Dessa forma, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior de estabelecimentos hospitalares. Porém, estão excluídas as simples consultas médicas, pois elas são atividades que não se identificam com as prestadas no âmbito hospitalar, igualando-se àquelas exercidas nos consultórios médicos. Anote-se, contudo, que o citado benefício não se refere a toda receita bruta do contribuinte, mas apenas àquela parcela que provenha unicamente da atividade específica que está sujeita ao benefício (art. 15, § 2º, da referida lei). Já as modificações trazidas pela Lei n. 11.727/2008 à Lei n. 9.249/1995 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, não possuindo efeito retroativo. Esse entendimento, já adotado pela Seção desde o julgamento do REsp 951.251-PR (DJe 3/6/2009), foi confirmado por maioria no julgamento de REsp sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC. No caso, as instâncias ordinárias firmaram que a sociedade empresária recorrida presta serviços laboratoriais, de todo ligados à promoção da saúde, que demandam maquinário específico, podem ser realizados em ambientes hospitalares ou não e não se assemelham a simples consultas médicas. Daí ela fazer jus ao benefício da redução de alíquotas. O Min. Hamilton Carvalhido, vencido, entendia que equiparar a prestação de serviços médicos laboratoriais aos hospitalares é dar um elastério muito grande à interpretação daquela expressão. Precedentes citados: REsp 939.321-SC, DJe 4/6/2009; EREsp 956.122-RS, DJe 1º/10/2009, e REsp 955.753-RS, DJe 31/8/2009. REsp 1.116.399-BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/10/2009."

Tendo ficado estabelecido que os critérios subjetivos, tais como estrutura e as características do serviço, não são aptos para o enquadramento no conceito de "serviços hospitalares", para fins de gozo da benesse fiscal, trazida pelo artigo 15 da Lei 9.249/95.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.013645-0/SP

APELANTE : FRANCISCO PATERNOSTRO NETO  
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2007280469  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu provimento à apelação do autor para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.024003-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DJALMA RAMIRES

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não

reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.000795-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REGINA HELENA COSTA SOLLER  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2593/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2005.61.12.007945-7/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EUCLIDES FONTES JUNIOR e outros

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

PETIÇÃO : REX 2009153162

RECTE : EUCLIDES FONTES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por EUCLIDES FONTES JUNIOR e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido em autos em que se objetiva a condenação da União no pagamento das diferenças salariais decorrentes da omissão em promover a revisão anual da remuneração dos servidores, como previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Os recorrentes alegam que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustentam, ainda, contrariedade aos artigos 5º, XXXV e 37, X, da Constituição Federal, na medida em que, diante da inércia legislativa, cabe ao Poder Judiciário dar provimento jurisdicional no sentido de indenizar o servidor público que está sendo prejudicado financeiramente pela não-edição da lei específica de que trata o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Após a juntada de contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

**Verifico, entretanto, não ser o caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.**

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 565089/SP, que restou assim ementado:

**VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO - ATO OMISSIVO - INDENIZAÇÃO - INCISO X DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO DO TEMA. Ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores a indenização.**

(STF - REPERCUSSÃO GERAL no RE 565089/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, j. 13/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008)

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2005.61.12.008002-2/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE CORTE e outros  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PETIÇÃO : REX 2009153160  
RECTE : JOSE CORTE

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOSÉ CORTE e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido em autos em que se objetiva a condenação da União no pagamento das diferenças salariais decorrentes da omissão em promover a revisão anual da remuneração dos servidores, como previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Os recorrentes alegam que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustentam, ainda, contrariedade aos artigos 5º, XXXV e 37, X, da Constituição Federal, na medida em que, diante da inércia legislativa, cabe ao Poder Judiciário dar provimento jurisdicional no sentido de indenizar o servidor público que está sendo prejudicado financeiramente pela não-edição da lei específica de que trata o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Após a juntada de contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

**Verifico, entretanto, não ser o caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.**

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando*

ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 565089/SP, que restou assim ementado:

*VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO - ATO OMISSIVO - INDENIZAÇÃO - INCISO X DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO DO TEMA. Ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores a indenização.*

(STF - REPERCUSSÃO GERAL no RE 565089/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, j. 13/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008)

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2005.61.12.008006-0/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SILVANA SIMÃO PAZIN COSTA e outros

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : REX 2009153155

RECTE : SILVANA SIMÃO PAZIN COSTA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SILVANA SIMÃO PAZIN COSTA e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido em autos em que se objetiva a condenação da União no pagamento das diferenças salariais decorrentes da omissão em promover a revisão anual da remuneração dos servidores, como previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Os recorrentes alegam que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustentam, ainda, contrariedade aos artigos 5º, XXXV e 37, X, da Constituição Federal, na medida em que, diante da inércia legislativa, cabe ao Poder Judiciário dar provimento jurisdicional no sentido de indenizar o servidor público que está sendo prejudicado financeiramente pela não-edição da lei específica de que trata o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Após a juntada de contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

**Verifico, entretanto, não ser o caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.**

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

*(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)*

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 565089/SP, que restou assim ementado:

*VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO - ATO OMISSIVO - INDENIZAÇÃO - INCISO X DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO DO TEMA. Ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores a indenização.*  
(STF - REPERCUSSÃO GERAL no RE 565089/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, j. 13/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008)

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2597/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048393-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERVAZIO BARBOSA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 00.00.00230-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu fazer jus o Autor à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação, com o cômputo de período de contribuição posterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, para efeito de cálculo do valor do benefício, uma vez que determinada a sua realização com base no percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 34 (trinta e quatro) anos e 6 (seis) dias de serviços implementados até 27/12/2000. Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por decisão exarada às fls.125/126. A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta ainda que o v. acórdão recorrido contrariou os artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão para que seja computado período de contribuição somente até 15/12/1998, haja vista a ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição à época do termo inicial do benefício.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

*EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação do recurso especial interposto nestes autos, caso ainda persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.04.008899-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA MAGIONE

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2009030119

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, negou seguimento a seu apelo e à remessa

oficial, para confirmar a sentença de primeiro grau, que concedeu o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve ofensa ao disposto nos artigos 15, inciso II e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, sustentando que a perda da qualidade de segurado só não é relevante para a concessão do benefício de pensão por morte, quando o falecido já tiver implementado todos os requisitos para concessão de alguma das espécies de aposentadoria, o que não ocorreu no caso em tela.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

**I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.**

**II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.**

**Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.21.004477-4/SP

APELANTE : SONIA MARIA BINOTTO BARRADAS e outros

: MANOELLE BINOTTO BARRADAS

: GABRIELA BINOTTO BARRADAS

: GERSON BARRADAS JUNIOR

ADVOGADO : PATRICIA DE ABREU LEITE MACHADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009035357

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve violação ao disposto nos artigos 15, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 e ainda o artigo 462 do Código de Processo Civil sob o argumento de que impossível a aplicação da analogia para o caso em tela. Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

**I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.**

**II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.**

**Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.03.99.006227-2/SP

APELANTE : WANDERLEY GARCIA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2009083822

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00009-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu determinados períodos como de atividade especial, bem como o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo Autor, a partir da citação (02/03/2004), com o cômputo de período de contribuição posterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por decisão exarada às fls.144/148v. A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda que o v. acórdão recorrido, ao rejeitar os embargos declaratórios, contrariou o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, incorrendo também, quanto à questão de fundo, em ofensa aos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor não teria preenchido o requisito idade para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição no regime transitório.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição de direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que a Exma. Sra. Relatora proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação dos recursos especiais interpostos nestes autos, caso ainda persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.14.007168-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : VILMA APARECIDA SOARES ALVES e outros  
: ROSANGELA SOARES ALVES  
: ERICA SOARES ALVES  
: ELAINE SOARES ALVES  
: YARA SOARES ALVES  
ADVOGADO : ROGÉRIO GRANDINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2009069127  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003. Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, em preliminares, ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, assevera que houve afronta ao disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91; acrescentando que não se trata de hipótese de aplicação ao disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003. Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).***

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.19.007734-3/SP  
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MARIA GOMES DA FONSECA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2009092155  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que, não houve a perda da qualidade de segurado do falecido, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, em preliminares, ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, assevera que houve afronta ao disposto no artigo 102, § 2º da Lei nº 8.213/91; acrescentando que não se trata de hipótese de aplicação ao disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL Nº 2007.61.23.002226-8/SP  
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : JANDIRA GONCALVES SOARES  
ADVOGADO : JULIANA MARIA PEREIRA MARQUES ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003. Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve ofensa ao disposto nos artigos 74 e 102, § 2º da Lei nº 8.213/91; acrescentando que não se trata de hipótese de aplicação ao disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003. Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo: **RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

**Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL em AC Nº 2008.03.99.015092-3/SP

APELANTE : SUELI VEIRA AQUINO LORENCETTI e outro

: FRANCINI DE CARLA LORENCETTI

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00024-7 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003. Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve ofensa ao disposto nos artigos 15, inciso II, § 4º e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a perda da qualidade de segurado do falecido, somente não é relevante para efeito de concessão de pensão, quando preenchidos todos os requisitos para a concessão de quaisquer das espécies de aposentadoria, o que não ocorreu no caso em análise.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de seguradora, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

**Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.022353-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE ARAUJO DOS REIS

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DIAS

CODINOME : MARIA DE ARAUJO

PETIÇÃO : RESP 2009083829

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00065-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, em preliminares, que houve ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirmou que houve afronta ao disposto nos artigos 74 e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os*

*requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.032172-9/SP

APELANTE : MARIA NAZARE SILVA VITOR

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009091074

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00318-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 15, inciso II, 74 e 102, § 2º, todos da Lei nº 8.213/91, sustentando acerca da impossibilidade de aplicação das disposições contidas no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003 para o caso em tela.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL em AC Nº 2008.03.99.034702-0/SP

APELANTE : LUZIA BENTO CAETANO

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00034-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve violação ao disposto nos artigos 15, 74 e 102, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.213/91; sob o argumento de que foi aplicada legislação referente à aposentadoria por idade, a benefício diverso, tendo sido concedida a pensão por morte, mesmo após reconhecida a perda da qualidade de segurado do "de cujus".

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).***

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda**

conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

### Expediente Nro 2599/2010

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.008886-3/SP

APELANTE : DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009118017

RECTE : DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, restando intocada a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se pretende seja determinado ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que mantenha a cessão da autora ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região ou, alternativamente, que se proceda à redistribuição da servidora para este último quadro de servidores.

O pedido inicial foi julgado improcedente sob o entendimento de que *"o afastamento do servidor público mediante cessão, para exercício em outro órgão, prevista no artigo 93 da Lei nº 8.112/90, é ato administrativo regido por regime jurídico de discricionariedade e precariedade, que não gera ao servidor cedido o direito subjetivo à sua manutenção e, portanto, não incorpora em seu patrimônio jurídico a título de direito adquirido, mas constitui ato sujeito à conveniência e oportunidade da administração e norteados pela prevalência do interesse público."* (fl. 172)

A recorrente alega que a sua convocação para retornar abruptamente ao órgão de origem, do qual encontrava-se cedida, contraria as disposições contidas nos seguintes dispositivos legais: artigo 1.513 do Código Civil; artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e artigos 1º ao 21 e 22 a 28 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, dado que viola o princípio da proteção à família, sendo que não há justa razão para que a Administração desrespeite o princípio citado.

Outrossim, ressalta que a Lei nº 11.416/2006 trouxe novas disposições à matéria, ao autorizar a conversão da cessão em remoção.

Com contra-razões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, observo que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia a autorizar a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Prosseguindo, entendo que o recurso merece admissão.

No caso em tela, a autora ingressou no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo posteriormente cedida ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em maio de 1994, lá permanecendo até janeiro de 2001, quando então foi requisitada a retornar ao quadro original.

Ao analisar o pedido, a Turma julgadora entendeu tratar-se de ato administrativo discricionário, asseverando ainda que, *"Não se afigura viável a contraposição da garantia constitucional da proteção à família como critério a ser observado pela administração nos motivos do ato de revogação da cessão, que cede passo, na espécie, ao princípio da supremacia no interesse público sobre o privado."* (fl. 173)

Ocorre que o c. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido da ampla proteção à unidade familiar, a ser assegurada pelo Estado e pelo Poder Judiciário, conforme se infere nos seguintes precedentes:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE QUE MUDA SEU DOMICÍLIO PARA TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

3. Nos termos dos arts. 226 e seguintes da Constituição Federal, foi a família reconhecida como base da sociedade, razão pela qual deve receber proteção do Estado, o que deve ser observado pela Administração e pelo Poder Judiciário.

4. Não é razoável que, após 8 anos de serviço público prestado em São José do Rio Preto/SP, seja determinado o retorno do agravado ao órgão de origem, com a conseqüente mudança de domicílio e afastamento de sua família, mormente quando sua manutenção naquela cidade não acarreta nenhum prejuízo à Administração, e, ainda que não houvesse ocorrido o provimento judicial, certamente já teria o servidor conseguido administrativamente sua remoção.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1008736/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 25/08/2008)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar.

2. Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 770458/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

Ademais, há que se considerar que a Lei nº 11.416/06 admite o deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro, e que a Portaria Conjunta nº 3, de 31/05/2007, ao regulamentar o instituto da remoção, determinou que os servidores que estivessem cedidos em 15/12/2006 poderiam ser considerados removidos para os órgãos em que estivessem prestando serviços.

Sendo assim, diante do exposto, **ADMITO** o recurso especial ofertado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.008886-3/SP

APELANTE : DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : REX 2009118019

RECTE : DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, restando intocada a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se pretende seja determinado ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que mantenha a cessão da autora ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região ou, alternativamente, que se proceda à redistribuição da servidora para este último quadro de servidores.

O pedido inicial foi julgado improcedente sob o entendimento de que "o afastamento do servidor público mediante cessão, para exercício em outro órgão, prevista no artigo 93 da Lei nº 8.112/90, é ato administrativo regido por regime jurídico de discricionariedade e precariedade, que não gera ao servidor cedido o direito subjetivo à sua manutenção e, portanto, não incorpora em seu patrimônio jurídico a título de direito adquirido, mas constitui ato sujeito à conveniência e oportunidade da administração e norteado pela prevalência do interesse público." (fl. 172) sendo certo que "Não se afigura viável a contraposição da garantia constitucional da proteção à família como critério a ser observado pela administração nos motivos do ato de revogação da cessão, que cede passo, na espécie, ao princípio da supremacia no interesse público sobre o privado." (fl. 173).

A recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do v. acórdão recorrido por violação ao artigo 5º, XXXV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, ante a rejeição dos embargos de declaração, persistindo a Turma julgadora em omitir-se quanto à alegação de necessidade de observância do princípio constitucional de proteção à família.

Aduz, ainda, que a sua convocação para retornar abruptamente ao órgão de origem, do qual encontrava-se cedida, contraria as disposições contidas no artigo 226 da Constituição Federal, pois a proteção à família ali prevista constitui fator limitador da discricionariedade da Administração Pública.

Aponta a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Com contra-razões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso merece admissão.

No caso em tela, a autora ingressou no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo posteriormente cedida ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em maio de 1994, lá permanecendo até janeiro de 2001, quando então foi requisitada a retornar ao quadro original.

Ao analisar o pedido, a Turma julgadora entendeu tratar-se de ato administrativo discricionário, asseverando ainda que, "Não se afigura viável a contraposição da garantia constitucional da proteção à família como critério a ser observado pela administração nos motivos do ato de revogação da cessão, que cede passo, na espécie, ao princípio da supremacia no interesse público sobre o privado." (fl. 173)

Ocorre que o e. Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido da ampla proteção à unidade familiar, a ser assegurada pelo Estado e pelo Poder Judiciário, conforme se infere nos seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À ENTIDADE FAMILIAR.**

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Supremo, no julgamento do MS n. 21.893, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 2.12.94, manifestou entendimento nos termos do qual "diante da impossibilidade de serem conciliados, como se tem na espécie, os interesses da Administração Pública, quanto à observância da lotação atribuída em lei para seus órgãos, com os da manutenção da unidade da família, é possível, com base no art. 36 da Lei n. 8.112/90, a remoção do servidor-impetrante para o órgão sediado na localidade onde já se encontra lotada a sua companheira, independentemente da existência de vagas. Mandado de segurança deferido." Agravo regimental a que se nega provimento.

(stf - RE 549095 AgR/RJ, Rel. Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, j. 29/09/2009 DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE OFÍCIO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE VAGAS. ART. 36 DA LEI 8.112/90. DESNECESSIDADE DE O CÔNJUGE DO SERVIDOR SER TAMBÉM REGIDO PELA LEI 8112/90. ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA (ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).**

(...)

2. Havendo a transferência, de ofício, do cônjuge da impetrante, empregado da Caixa Econômica Federal, para a cidade de Fortaleza/CE, tem ela, servidora ocupante de cargo no Tribunal de Contas da União, direito líquido e certo de também ser removida, independentemente da existência de vagas. Precedente: MS 21.893/DF. 3. A alínea "a" do inciso III do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90 não exige que o cônjuge do servidor seja também regido pelo Estatuto dos servidores públicos federais. A expressão legal "servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes

*da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" não é outra senão a que se lê na cabeça do art. 37 da Constituição Federal para alcançar, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto a Administração Direta quanto a Indireta. 4. O entendimento ora perfilhado descansa no regaço do art. 226 da Constituição Federal, que, sobre fazer da família a base de toda a sociedade, a ela garante "especial proteção do Estado". Outra especial proteção à família não se poderia esperar senão aquela que garantisse à impetrante o direito de acompanhar seu cônjuge, e, assim, manter a integridade dos laços familiares que os prendem. 5. Segurança concedida.*

(STF - MS 23058/DF, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, 18/09/2008 DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008)

Por outro lado, a Lei nº 11.416/06 admite o deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro e, por sua vez, a Portaria Conjunta nº 3, de 31/05/2007, ao regulamentar o instituto da remoção, determinou que os servidores que estivessem cedidos em 15/12/2006 poderiam ser considerados removidos para os órgãos em que estivessem prestando serviços.

Sendo assim, considerando o entendimento da e. Corte Suprema quanto à necessidade de proteção à família, bem como a inovação legal introduzida pela citada lei de 2006, entendo que o caso em tela está a merecer análise pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário ofertado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.016275-3/SP

APELANTE : SANDRA REGINA MARCONDES MACHADO

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2009118078

RECTE : SANDRA REGINA MARCONDES MACHADO

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por SANDRA REGINA MARCONDES MACHADO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, restando intocada a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se pretende seja determinado ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que mantenha a cessão da autora ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina ou, alternativamente, que se proceda à redistribuição da servidora para este último quadro de servidores.

O pedido inicial foi julgado improcedente sob o entendimento de que "*o afastamento do servidor público mediante cessão, para exercício em outro órgão, prevista no artigo 93 da Lei nº 8.112/90, é ato administrativo sujeito a discricionariedade e precariedade, que não gera ao servidor cedido o direito subjetivo à sua manutenção e, portanto, não se incorpora a seu patrimônio jurídico a título de direito adquirido, mas constitui ato sujeito à conveniência e oportunidade da administração e norteados pela prevalência do interesse público.*" (fl. 222)

A recorrente alega que a sua convocação para retornar abruptamente ao órgão de origem, do qual encontrava-se cedida, contraria as disposições contidas nos seguintes dispositivos legais: artigo 1.513 do Código Civil; artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e artigos 1º ao 21 e 22 a 28 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, dado que viola o princípio da proteção à família, sendo que não há justa razão para que a Administração desrespeite o princípio citado.

Outrossim, ressalta que a Lei nº 11.416/2006 trouxe novas disposições à matéria, ao autorizar a conversão da cessão em remoção.

Com contra-razões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, observo que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia a autorizar a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Prosseguindo, entendo que o recurso merece admissão.

No caso em tela, a autora ingressou no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 12.06.1987, sendo posteriormente cedida ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina em 05.05.2000, lá permanecendo até 31.12.2000, quando então foi requisitada a retornar ao quadro original.

Ao analisar o pedido, a Turma julgadora entendeu tratar-se de ato administrativo discricionário, asseverando ainda que, "não se afigura viável a contraposição da garantia constitucional da proteção à família como critério a ser observado pela administração nos motivos do ato de revogação da cessão, que cede passo, na espécie, ao princípio da supremacia no interesse público sobre o privado." (fl. 200)

Ocorre que o c. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido da ampla proteção à unidade familiar, a ser assegurada pelo Estado e pelo Poder Judiciário, conforme se infere nos seguintes precedentes:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE QUE MUDA SEU DOMICÍLIO PARA TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

3. Nos termos dos arts. 226 e seguintes da Constituição Federal, foi a família reconhecida como base da sociedade, razão pela qual deve receber proteção do Estado, o que deve ser observado pela Administração e pelo Poder Judiciário.

4. Não é razoável que, após 8 anos de serviço público prestado em São José do Rio Preto/SP, seja determinado o retorno do agravado ao órgão de origem, com a conseqüente mudança de domicílio e afastamento de sua família, mormente quando sua manutenção naquela cidade não acarreta nenhum prejuízo à Administração, e, ainda que não houvesse ocorrido o provimento judicial, certamente já teria o servidor conseguido administrativamente sua remoção.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1008736/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 25/08/2008)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar.

2. Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 770458/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

Ademais, há que se considerar que a Lei nº 11.416/06 admite o deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro, e que a Portaria Conjunta nº 3, de 31/05/2007, ao regulamentar o instituto da remoção, determinou que os servidores que estivessem cedidos em 15/12/2006 poderiam ser considerados removidos para os órgãos em que estivessem prestando serviços.

Sendo assim, diante do exposto, **ADMITO** o recurso especial ofertado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.016275-3/SP

APELANTE : SANDRA REGINA MARCONDES MACHADO

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : REX 2009118079

RECTE : SANDRA REGINA MARCONDES MACHADO

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SANDRA REGINA MARCONDES MACHADO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, restando intocada a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se pretende seja determinado ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que mantenha a cessão da autora ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina ou, alternativamente, que se proceda à redistribuição da servidora para este último quadro de servidores.

O pedido inicial foi julgado improcedente sob o entendimento de que *"o afastamento do servidor público mediante cessão, para exercício em outro órgão, prevista no artigo 93 da Lei nº 8.112/90, é ato administrativo sujeito a discricionariedade e precariedade, que não gera ao servidor cedido o direito subjetivo à sua manutenção e, portanto, não se incorpora a seu patrimônio jurídico a título de direito adquirido, mas constitui ato sujeito à conveniência e oportunidade da administração e norteados pela prevalência do interesse público."* (fl. 222), sendo certo que *"Não se afigura viável a contraposição da garantia constitucional da proteção à família como critério a ser observado pela administração nos motivos do ato de revogação da cessão, que cede passo, na espécie, ao princípio da supremacia no interesse público sobre o privado."* (fl. 224).

A recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do v. acórdão recorrido por violação ao artigo 5º, XXXV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, ante a rejeição dos embargos de declaração, persistindo a Turma julgadora em omitir-se quanto à alegação de necessidade de observância do princípio constitucional de proteção à família.

Aduz, ainda, que a sua convocação para retornar abruptamente ao órgão de origem, do qual encontrava-se cedida, contraria as disposições contidas no artigo 226 da Constituição Federal, pois a proteção à família ali prevista constitui fator limitador da discricionariedade da Administração Pública.

Aponta a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Com contra-razões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso merece admissão.

No caso em tela, a autora ingressou no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 12.06.1987, sendo posteriormente cedida ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina em 05.05.2000, lá permanecendo até 31.12.2000, quando então foi requisitada a retornar ao quadro original.

Ao analisar o pedido, a Turma julgadora entendeu tratar-se de ato administrativo discricionário, asseverando ainda que, *"não se afigura viável a contraposição da garantia constitucional da proteção à família como critério a ser observado pela administração nos motivos do ato de revogação da cessão, que cede passo, na espécie, ao princípio da supremacia no interesse público sobre o privado."* (fl. 224)

Ocorre que o e. Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido da ampla proteção à unidade familiar, a ser assegurada pelo Estado e pelo Poder Judiciário, conforme se infere nos seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À ENTIDADE FAMILIAR.**

*1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O Supremo, no julgamento do MS n. 21.893, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 2.12.94, manifestou entendimento nos termos do qual "diante da impossibilidade de serem conciliados, como se tem na espécie, os interesses da Administração Pública, quanto à observância da lotação atribuída em lei para seus órgãos, com os da manutenção da unidade da família, é possível, com base no art. 36 da Lei n. 8.112/90, a remoção do servidor-impetrante para o órgão sediado na localidade onde já se encontra lotada a sua companheira, independentemente da existência de vagas. Mandado de segurança deferido." Agravo regimental a que se nega provimento.*

(stf - RE 549095 AgR/RJ, Rel. Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, j. 29/09/2009 DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE OFÍCIO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE VAGAS. ART. 36 DA LEI 8.112/90. DESNECESSIDADE DE O CÔNJUGE DO SERVIDOR SER TAMBÉM REGIDO PELA LEI 8112/90. ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA (ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).**

(...)

*2. Havendo a transferência, de ofício, do cônjuge da impetrante, empregado da Caixa Econômica Federal, para a cidade de Fortaleza/CE, tem ela, servidora ocupante de cargo no Tribunal de Contas da União, direito líquido e certo de também ser removida, independentemente da existência de vagas. Precedente: MS 21.893/DF. 3. A alínea "a" do inciso III do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90 não exige que o cônjuge do servidor seja também regido pelo Estatuto dos servidores públicos federais. A expressão legal "servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes*

*da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" não é outra senão a que se lê na cabeça do art. 37 da Constituição Federal para alcançar, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto a Administração Direta quanto a Indireta. 4. O entendimento ora perfilhado descansa no regaço do art. 226 da Constituição Federal, que, sobre fazer da família a base de toda a sociedade, a ela garante "especial proteção do Estado". Outra especial proteção à família não se poderia esperar senão aquela que garantisse à impetrante o direito de acompanhar seu cônjuge, e, assim, manter a integridade dos laços familiares que os prendem. 5. Segurança concedida.*

(STF - MS 23058/DF, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, 18/09/2008 DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008)

Por outro lado, a Lei nº 11.416/06 admite o deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro e, por sua vez, a Portaria Conjunta nº 3, de 31/05/2007, ao regulamentar o instituto da remoção, determinou que os servidores que estivessem cedidos em 15/12/2006 poderiam ser considerados removidos para os órgãos em que estivessem prestando serviços.

Sendo assim, considerando o entendimento da e. Corte Suprema quanto à necessidade de proteção à família, bem como a inovação legal introduzida pela citada lei de 2006, entendo que o caso em tela está a merecer análise pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário ofertado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

### **Expediente Nro 2608/2010**

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.05.005790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/S LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008178657

RECTE : ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/S LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional do pedido de compensação, o pagamento indevido.

A parte recorrente sustenta a ocorrência de dissídio jurisprudencial, no tocante ao prazo prescricional.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso: "Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, para servir de paradigma, o Recurso Especial nº 1.002.932.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.05.005790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008178656  
RECTE : ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/S LTDA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e posteriores

reedições (modificação da base de cálculo de alíquota), bem como da Lei nº 10.637/02 (introdução da não-cumulatividade), no tocante aos recolhimentos a título de PIS.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 239 e 59, ambos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviados ao e. Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 1999.03.99.090142-1 e 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.000699-9/SP

APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, julgando pela aplicabilidade do disposto no artigo 38 da Lei nº 8.880/94.

Apona a parte recorrente violação ao texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

É o relatório.

Inicialmente, impende assinalar que não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário. Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.03.99.002571-3/SP  
APELANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009133430  
RECTE : BAYER S/A  
No. ORIG. : 95.00.34655-9 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal. Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

§ 2º. *Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

§ 3º. *Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

§ 4º. *Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

§ 5º. *O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

§ 1º. *Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

*(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)*

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme já foi reconhecido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574706 RG/PR, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.001434-0/SP

APELANTE : COFEMA SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2009098109  
RECTE : COFEMA SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial e negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, bem assim admitindo a regularidade da forma de retenção da COFINS, nos termos da Lei nº 10.833/03, por não se configurar ofensa ao artigo 246, da Constituição Federal.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 150, inciso II e 246, da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 338/345.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de**

**incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 570.122, que restou assim ementado:

**"Ementa REPERCUSSÃO GERAL COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003 CONVERSÃO NA LEI Nº 10.833/2003. Admissão pelo Colegiado Maior**

**Decisão : O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Celso de Mello. Ministro MARCO AURÉLIO Relator."**

(RE 570122 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 21/02/2008)

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.076896-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : BPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2009053434  
RECTE : BPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 97.00.04993-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, por unanimidade, reconheceu de ofício a sentença "ultra petita" e reduzir os limites do pedido, bem como negou provimento ao recurso de apelação e julgou prejudicada a remessa oficial, reconhecendo que a Emenda Constitucional n.º 10/96, ao prever alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras, não violou o princípio da capacidade contributiva.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 5º, inciso I, 145, §1º, e 150, inciso II, todos da Constituição Federal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Entendo que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, em relação à controvérsia trazida nestes autos, pertinente à inconstitucionalidade, ou não, da incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL, com alíquota diferenciada, em relação às instituições financeiras, há paradigma enviado ao Excelso Supremo Tribunal Federal (autos n.º 97.03.044618-3), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Contudo, o óbice não é extensivo à apreciação de medidas urgentes, ainda que pleiteadas pelas partes, consoante se infere do artigo 266 do Código de Processo Civil, em redação que passo a transcrever:

"Art. 266. Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."

E, em última análise, do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

De tal modo que passo a apreciar o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto (fls. 248).

O pleito não merece ser acolhido. Explico.

A concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais é medida excepcional, que, em princípio, somente se justifica quando se cumularemos alguns dos seguintes requisitos: a) juízo positivo de admissibilidade dos recursos excepcionais perante o Tribunal de origem; b) viabilidade processual do recurso especial e do recurso extraordinário, verificada pelo preenchimento dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos desse recurso; c) plausibilidade jurídica da pretensão de direito material veiculada no recurso excepcional; d) comprovação da urgência da pretensão cautelar, conforme se verifica nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, in QO-PET-2705/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.05.2005; QO-PET 2676/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.12.2005).

Tal exigência se explica porque, em regra, o recurso especial e o recurso extraordinário são dotados somente do efeito devolutivo, nos termos do art. 27, §2º, da Lei nº 8.038/90, in verbis:

"Art. 27 Recebida à petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de 15 (quinze) dias para apresentar contra-razões. (...) §2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo."

Tenho ressaltado que o recurso extraordinário acaba cumprindo uma função de caráter objetivo na ordem constitucional, naquelas circunstâncias em que a discussão transcende os interesses das partes do recurso extraordinário. Nessas situações o Supremo Tribunal Federal entende plausível a concessão dos efeitos suspensivo e cautelares com o objetivo congelar a situação sub judice até o pronunciamento definitivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante QO-PET-2891/ES, Rel. Min. Carlos Veloso, Julg. 05.02.2003).

Assim, não basta que a questão seja relevante ou esteja em discussão no Plenário do Supremo Tribunal Federal, para que se configure a situação excepcional apta a conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial. No entanto, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 235.036, Relator Ministro Gilmar Mendes, admitiu, por decisão monocrática qualificada com a eficácia da coisa julgada, a legitimidade da exigência de contribuição social sobre o lucro, com alíquota mais gravosa, das instituições financeiras, onde ficou assentado que não haveria ofensa ao princípio da isonomia, mas, ao contrário, estaria em consonância com o princípio da capacidade contributiva. Ademais, o Excelso Pretório têm indeferido liminares, em decisões confirmadas pela Segunda Turma daquela Corte, nos termos do precedente supra mencionado, consoante se vê das seguintes decisões:

"DECISÃO: A Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e o Banco Sudameris Brasil S/A ajuízam medida cautelar, com pedido de liminar, com o objetivo de que seja tribuído efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido no Tribunal de origem (fl. 201) e já recebido no Supremo Tribunal Federal (RE no 525.839/SP).

O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem a seguinte ementa (fl. 150):

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. A alíquota diferenciada da contribuição social sobre o lucro para as instituições financeiras não constitui violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica, o que justifica a discriminação imposta.
2. Precedente do E. STF quanta à diferenciação de alíquotas em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (RE no. 343.446-2).
3. Apelação improvida." (fl. 150)

Na origem, os requerentes impetraram mandado de segurança para que efetuassem o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 1995, à alíquota de 10% (dez por cento), ou, sucessivamente, para que fosse afastada a majoração da alíquota de 23% (vinte e três por cento) para 30% (trinta por cento), promovida pela Emenda Constitucional de Revisão no 1/1994.

O pleito foi indeferido em primeira e segunda instância, estando pendente de apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme já salientado.

Alega-se, a título de plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*), que a diferenciação da alíquota da CSLL com base na atividade econômica ofenderia os arts. 5º, caput, 145, § 1º, 150, II, e 195, todos da Constituição Federal.

Quanto à urgência da pretensão cautelar (*periculum in mora*), os requerentes argumentam que estariam na iminência de serem inscritos em

dívida ativa, uma vez que, em regra, o recurso extraordinário não é dotado de efeito suspensivo.

Pede-se, ao final, a concessão de medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário no 525.839/SP.

Passo a decidir.

O tema discutido na presente ação cautelar já foi apreciado pela Segunda Turma desta Corte no julgamento da AC-AgR no 1.059/SP, Relator Joaquim Barbosa, DJ 12.5.2006, cuja ementa é a seguinte:

**"EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. PERÍODO BASE DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1994. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA.**

Medida cautelar requerida para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se alega a inconstitucionalidade do aumento de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para as instituições financeiras (art. 11 da Lei Complementar 70/1991 e Emenda Constitucional de Revisão 1/1994).

Ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Agravo regimental conhecido, mas improvido."

Em decisão monocrática, já tive oportunidade de analisar a matéria. Ao negar seguimento ao RE no 235.036/PR, DJ 21.11.2002, consignei que a alíquota diferenciada prevista no art. 72, III, do ADCT (cf. a Emenda Constitucional de Revisão no 1/1994) não ofenderia o princípio da isonomia, estando, ao contrário, em consonância com o princípio da capacidade contributiva.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação cautelar, nos termos do art. 21, § 1º, do RI/STF. Fica prejudicada a análise do pedido de liminar. Publique-se.

Brasília, 7 de maio de 2007.

Ministro GILMAR MENDES

Relator."

(STF - Medida Cautelar 1638-0, Relator Ministro Gilmar Mendes, decisão proferida em 07/05/2007 - publicação DJ 18/05/2007)

**"EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

LÍQUIDO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. PERÍODO BASE DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1994. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. Medida cautelar requerida para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se alega a inconstitucionalidade do aumento de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para as instituições financeiras (art. 11 da Lei Complementar 70/1991 e Emenda Constitucional de Revisão 1/1994). Ausência do fumus boni juris e do periculum in mora. Agravo regimental conhecido, mas improvido."

(STF - AC-MC-AgR 1059/SP - SÃO PAULO - AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA - Julgamento: 14/03/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 12-05-2006 PP-00018 - EMENT VOL-02232-01 PP-00131)

"EMENTA: Agravo regimental em ação cautelar. 2. Pretensão de se conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido no Tribunal de origem (RE no 525.839/SP). 3. Instituição Financeira. Alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Ofensa ao princípio da isonomia. 4. Ausência do fumus boni juris. 5. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AC-MC-AgR 1638/SP - SÃO PAULO - AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 11/09/2007 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJE-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 - DJ 28-09-2007 PP-00044 - EMENT VOL-02291-01 PP-00097)

Assim, a matéria discutida nos autos principais, não é pacífica como querem demonstrar as autoras, no entanto, a questão carece de decisão no Plenário do Supremo Tribunal Federal, mas há precedente em sentido contrário ao pretendido pelas recorren tes, consoante decisões supra mencionadas, que afastam a plausibilidade da tese invocada pela autora.

De sorte que não é caso de se atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo ora interposto, dado que não demonstrada a plausibilidade da tese da autora.

Ante o exposto, **INDEFIRO A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO** pleiteada, enquanto pendente de decisão a matéria no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela (RE 596295).

Certifique-se o sobrestamento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.61.00.014486-9/SP

APELANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A e outro  
: BOA COZINHA COZINHA INDL/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2009078099

RECTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela autora e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 59, 146, 150, inciso II, e 195 da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que quanto à base de cálculo da COFINS e do PIS, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG. Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."**

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se infere acórdão abaixo ementado, *verbis*:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."**

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.016999-4/SP

APELANTE : PACHECO E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009074478  
RECTE : PACHECO E CIA LTDA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso XXXVI e parágrafo 2º, 60, parágrafo 4º e inciso IV, e 150, incisos I e III, alíneas "a" e "b", 195, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que quanto à base de cálculo da COFINS e do PIS, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG. Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."**

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se infere acórdão abaixo ementado, *verbis*:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."**

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

O recurso especial será apreciado no momento oportuno caso persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.023114-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FAZENDA PALMEIRAS DO RICARDO S/A  
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : REX 2009079202  
RECTE : FAZENDA PALMEIRAS DO RICARDO S/A  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

*Leading case*: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.037271-4/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2009086570  
RECTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

*Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*

*O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

*Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, após volte os autos conclusos para apreciação do recurso especial interposto nestes autos, caso ainda persista o interesse recursal.**

Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.001447-9/SP  
APELANTE : FARIA E FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009013753  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, inadmitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) manejou recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Aduz a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, incisos LIV e LV; 93, inciso IX; 97; 102, inciso III; 105, inciso III; 146; 150, § 6º e 195, inciso I, todos da Carta Magna.

Com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu a nova sistemática de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

**"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA** Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

(Leading case: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."**

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.022926-2/SP

APELANTE : ENIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008106694

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e da remessa oficial e negou provimento às apelações, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de

apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.022926-2/SP

APELANTE : ENIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo contribuinte, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e da remessa oficial e negou provimento às apelações, mantendo a sentença que determinou a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e seu respectivo terço.

A parte recorrente alega ofensa à Súmula 125 do STJ, contrariedade ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que as férias proporcionais não tem natureza remuneratória, a vedar a incidência do imposto de renda. Ainda, alega dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.026200-9, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.111.223, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

**1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.**

**2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

**3. Recurso especial provido." - Grifei.**

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 2533/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.079311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : PROLIND PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: AUSTRAL ADMINISTRADORA DE NEGOCIOS COM/ E REPRESENTACAO  
: LTDA  
: PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : PAULO BAUAB PUZZO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 92.04.01286-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de ser determinado a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas no período de maio/92 a abril/94 nos Autos Suplementares da Ação Declaratória nº 92.0401286-2 em que se discute a constitucionalidade da COFINS.

Alega ter parcelado do débito, inclusive os valores depositados, razão pela qual formularam pedido de levantamento perante o juízo "a quo", o qual foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que às fls. 34, por despacho exarado pelo e. Juiz Silveira Bueno foi concedida a liminar autorizando o levantamento.

Ademais, conforme pesquisa realizada no sistema eletrônico de gerenciamento de feitos, a referido ação declaratória foi decidida, encontrando-se os autos com baixa definitiva à Vara de origem.

Outrossim, o parcelamento do débito, encontra-se encerrado por pagamento conforme noticiado pela União Federal às fls. 187/188.

Desta forma, o "writ" perdeu o seu objeto porquanto restringe-se a pleitear a expedição de alvará de levantamento.

Isto posto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada a impetração e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.03.003672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PATOLOGIA  
ADVOGADO : PAULO DE ARAUJO CAMPOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Conselho Regional de Biomedicina CRBM  
No. ORIG. : 95.00.44504-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, constatei que o feito do qual foi tirado o ato coator (cautelares) e ensejou a impetração do presente *writ*, como também o feito principal, foram sentenciados, razão pela qual resta esvaído o objeto da ação, face versar sobre ato cujas consequências jurídicas estão superadas.

Por esse motivo, **julgo extinto** o processo sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.095313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : ANTHERO LOPERGOLO  
INTERESSADO : ENGEXCO EXPORTADORA S/A  
No. ORIG. : 93.00.00001-7 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede apelação em embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal.

O juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para exclusão da multa moratória e do encargo previsto no DL 1.025/69. Condenou a embargada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o *quantum* excluído.

Subiram os autos ao tribunal, devido à apelação da União.

A C. Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão somente para determinar a compensação da verba honorária arbitrada nestes embargos com aquela fixada para a execução, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator Manoel Álvares, restando vencido o Sr. Desembargador Federal Souza Pires, que dava provimento à remessa e à apelação.

Interpôs embargos infringentes a União Federal, requerendo a prevalência do voto vencido, exclusivamente no tocante à manutenção do encargo.

Intimada, a embargada apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

O encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

*O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Destaca-se o seguinte julgado da E. Segunda Seção a respeito do tema:

**PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168/TFR.**

*I - O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, tem a finalidade de custear as despesas relacionadas à execução fiscal e a defesa judicial.*

*II - É devida sua cobrança nas execuções fiscais da Fazenda Nacional e, nos embargos do devedor, substitui a condenação em honorários advocatícios. Súmula 168/TFR. Precedentes.*

*III - Embargos infringentes providos.*

*(TRF3, EI nº 90030167419, rel. Des. Regina Costa, 02/12/2008, DJ. 08/01/2009).*

Ademais, o encargo é devido até mesmo no caso de massa falida. Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto da C. Segunda Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.*

*1. A massa falida não sofre a incidência em seu débito de multa moratória. Súmula 565 do STF.*

*2. Os juros moratórios não são devidos pela massa falida (Art. 124 da Lei nº 11.101/2005 bem como Art. 26 do revogado Decreto-Lei nº 7.661/45).*

*3. O encargo do DL 1.025/69 é devido pela massa falida.*

*4. Embargos Infringentes parcialmente providos.*

*(TRF3, AC nº 199903990139456, rel. Des. Nery Junior, 07/10/2008, DJ. 06/11/2008)*

Destarte, deve prevalecer o r. voto vencido, tão somente na parte em que mantinha o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Fixo a sucumbência recíproca nestes autos com fulcro no art. 21 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.028054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : NEDER SIMAO DIB DAUD e outro

: MARIA REGINA ALONSO DAUD

ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 95.02.03031-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil em face do v. acórdão da Quarta Turma deste E. Tribunal (fl. 279), proferido em ação de rito ordinário, na qual se objetiva a condenação do Banco Central do Brasil, da União e do Banco Bradesco S/A ao pagamento da diferença de correção monetária incidente sobre os saldos bloqueados de caderneta de poupança, postulando-se o IPC no período de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991 ("Plano Collor").

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 191/211) julgando extinto feito, sem resolução do mérito, em relação à União e ao Banco Bradesco S/A, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Condenada a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa, para cada um dos réus. Em relação ao Banco Central do Brasil, o pedido foi julgado procedente quanto à aplicação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, com juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autoria, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas fixadas na forma da lei.

Inconformado, o Banco Central do Brasil interpôs recurso de apelação (fls. 213/230) sustentando, em preliminar, ilegitimidade passiva "ad causam" e no mérito, improcedência do pedido. Contrarrazões pela parte autora às fls. 232/237.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força do recurso de apelação.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional (fl. 279), em sessão realizada no dia 18 de maio de 1998, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Newton De Lucca, com quem votou a Juíza Lúcia Figueiredo, vencido o Juiz Relator Andrade Martins que lhe dava provimento.

O Juiz Relator, no voto vencido, (fls. 252/259) entendendo indevida a correção dos valores bloqueados pelo IPC, dava provimento à apelação do Bacen, com a inversão do ônus de sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em embargos infringentes, o Banco Central do Brasil (fls. 283/295) pleiteia a prevalência do voto minoritário, aduzindo os mesmos fundamentos.

Não foi apresentada impugnação aos embargos (fl. 297)

Admitidos os embargos infringentes (fl. 298).

O Bacen interpôs Recurso Especial às fls. 306/327.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

Respeitante aos ativos financeiros bloqueados, o E. Supremo Tribunal Federal entendeu devida a aplicação do BTNF como fator de correção monetária, ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048/RS, em 15 de agosto de 2001 (DJU 19.10.2001), que modificou o regime até então vigente:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

Ademais, a matéria foi objeto da Súmula nº 725 do Pretório Excelso, que transcrevo:

*"Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."*

No mesmo sentido o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela aplicação da BTN como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da Medida Provisória nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Confira-se:

*"PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

(...)

*3. O BTNF é o índice a ser aplicado para correção monetária dos valores retidos (cruzados novos) quando da edição da MP n.º 168/90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90. Precedentes da Corte.*

*4. Decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, que institui o Plano Collor.*

*5. Ausência de qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp. nº 450.407/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.12.2002, DJU 19.12.2002, p. 347)

*"CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - BTNF.*

*A egrégia Primeira Turma reconheceu ser o BTNF e não o IPC o índice aplicável na correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por ocasião do "Plano Collor".*

*Recurso provido."*

(REsp nº 167.544/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 16.10.2002, DJU 19.11.2001, p. 234).

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos infringentes do Bacen para julgar improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbências, porém, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre valor corrigido da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do mesmo Diploma Legal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à e. Vice-Presidência desta C. Corte para o juízo de admissibilidade do Recurso Especial do Bacen.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.048388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

INTERESSADO : DEMETRI NICOLAS CARAMANOS JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO

No. ORIG. : 98.02.00217-8 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão monocrática do Relator que indeferiu a inicial em sede de mandado de segurança originário, impetrado, por sua vez, contra decisão que deferiu pedido liminar nos autos de medida cautelar.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a medida cautelar já foi definitivamente julgada (98.0200217-8), sendo que o provimento, aliás, restou favorável a ora agravante.

Sendo assim, resta manifestamente prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.13.005029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ANGLO ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR

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

DECISÃO

Vistos.

A UNIÃO FEDERAL interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação por ela interposta em face de sentença de procedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de taxa CACEX, no período de janeiro/89 a dezembro/92, nos termos do art. 10 da Lei nº 2.143/53, com a nova redação dada pela Lei nº 7.690/88, acrescidos de juros e correção monetária.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito com julgamento do mérito, para reconhecer a prescrição de cinco anos a partir da data da publicação do acórdão em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 1299/1306), por maioria, acolheu parcialmente a preliminar de prescrição, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Alda Basto, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que a acolhia integralmente para reconhecer a prescrição quinquenal, julgando extinto o processo com exame do mérito, restando prejudicada a apelação.

Opostos embargos de declaração pela autora, ora recorrente, que foram rejeitados.

Embargos infringentes apresentados pela União, pleiteando a reforma do acórdão, acolhendo-se o voto divergente do Desembargador Federal Carlos Muta, reconhecendo-se a prescrição quinquenal a partir do pagamento indevido para a compensação/repetição da taxa CACEX.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Relatado, decido.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União nos autos de ação declaratória de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de taxa CACEX, no período de janeiro/89 a dezembro/92

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Com efeito, este E. Tribunal já teve a oportunidade de se pronunciar acerca da questão da prescrição, conforme se verifica abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO.**

**PREQUESTIONAMENTO.** 1. Dentro dos limites estabelecidos no artigo 535, I e II do CPC, possível é a complementação do julgado. 2. O prazo para o contribuinte pleitear a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação é de cinco anos, contados do pagamento antecipado, por força do art. 3º, da LC nº 118/2005. 3. A LC nº 118/2005, no que diz respeito ao seu art. 3º, deve ser aplicada quanto aos processos em curso, em razão do caráter interpretativo do dispositivo legal em questão. Prescrito o direito de ação quanto às parcelas recolhidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Feito ajuizado em 06.05.1999. Guias juntada às fls. 34/93, de 12/02/88 a 02/06/98. 4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer

das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 5. Embargos do INSS parcialmente acolhidos. 6. Embargos da autora rejeitados" (TRF 3, 4ª Turma, APELREE 1999.61.05.006614-3/SP, relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 04/06/06).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores. 5. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 6. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação. 7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial. 8. No presente caso, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.499/88, com parcelas vincendas do próprio PIS, tendo em vista os limites do pedido inicial. 9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 10. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito. 11. Proposta a ação em 25/06/1998, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas autoras até 25/06/1993. 12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF. 13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 14. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 15. Apelação da União Federal provida. Remessa oficial e apelação das autoras parcialmente providas" (TRF 3, 6ª Turma, APELREE 2001.03.99.036204-0/SP, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/08/09).

Assim é que, quanto à prescrição, no caso de pagamento indevido, aplica-se o disposto no art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para prevalecer o voto vencido.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.010116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBSENHUBER e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

Fls. 295/297:

Reconsidero a decisão de fls. 286/288, face ao atual entendimento do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte com relação à extensão da compensação.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal, com o objetivo de efetuar a compensação de valores recolhidos a título de PIS com COFINS, CSSL e IRPJ, sem as restrições previstas nas Instruções Normativas 21/97 e 37/97, atualizados monetariamente, com a aplicação dos índices expurgados, juros de 1% ao mês desde o desembolso até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, aplicação da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito de efetuar a compensação do PIS com o próprio PIS, COFINS e CSSL afastadas as restrições impostas pelas Instruções Normativas 21/97 e 37/97, observada a prescrição decenal, aplicação de juros de 1% ao mês até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, utilização exclusiva da taxa Selic. Ademais, condenou a União a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelaram a autora e a União Federal, além da determinação expressa do reexame necessário.

A C. Quarta Turma deste Egrégio Tribunal decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para limitar a compensação do PIS com parcelas do próprio tributo, além de afastar a aplicação de juros de mora, sendo que o Des. Fed. Newton de Lucca acompanhou o voto do Relator em menor extensão, pois mantinha a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS, da COFINS e da CSSL e, ainda, por unanimidade, não conheceu da apelação da autora, nos termos do voto do Relator.

Interpôs embargos infringentes a autora, pleiteando a prevalência do Des. Fed. Newton de Lucca na parte em que mantinha a compensação do PIS com o próprio PIS e com a COFINS e CSSL.

A União apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se a possibilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos distintos.

No caso vertente, deve-se observar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

O pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No presente caso, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. CRÉDITOS DECORRENTES DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIFERENTES. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

4. A compensação por conta e risco do próprio contribuinte à época da propositura da ação era regulado pelo art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, que a previa a compensação apenas com "tributos e contribuições da mesma espécie" e, conforme orientação desta Corte, de mesma destinação constitucional, razão pela qual, por esse regime, eventuais créditos de PIS são compensáveis apenas com o próprio PIS.

5. Recurso Especial da contribuinte Dova S/A não provido e Recurso Especial das contribuintes Liance Confeções de Roupas LTDA e Outros e da União Federal providos.

(RESP 200600958039, relator Ministro Herman Benjamin, DJ: 17/10/2008).

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. PIS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESPS 327.043/DF, 435.835/SC E 644.736/PE. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE.*

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita.

2. Prevalece a tese dos "cinco mais cinco" para as ações de repetição e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que se refiram a situações ocorridas até 9 de junho de 2005 (Argüição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736/PE).

3. Pacificou-se o entendimento de que a lei aplicável à compensação de espécies tributárias é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, especialmente quando os novos preceitos normativos condicionam a realização da compensação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir e não foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

4. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007.

5. Assim, aplicam-se: para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais de 42,72% e 10,14%, respectivamente; IPC, de março/1990 a fevereiro/1991; INPC, de março a novembro/1991; IPCA - série especial, em dezembro/1991; UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; e taxa SELIC, exclusivamente, desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de janeiro de 1996.

6. A base de cálculo do PIS, até o advento da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.

7. Recurso especial da União parcialmente provido. Segundo recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, parcialmente provido.

(RESP 200601732936, relator Ministra Denise Arruda, DJ: 17/09/2008).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 2ª Seção, no seguinte julgado:

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

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

*II - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.*

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

*IV - Embargos infringentes improvidos.*

(TRF3, EI 200061000406248, Rel. Des. Cecília Marcondes, DJF 24/09/09, pág. 482).

Em face do exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.03.00.000479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : CYNTHIA DA ROSA MELIM  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO SP  
: PRESIDENTE DA COMISSAO DE LICITACAO  
LITISCONSORTE : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS E COM/ LTDA  
PASSIVO  
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outros

#### DECISÃO

A decisão de fls. 364, cuja fundamentação encontra amparo na firme jurisprudência do C. STJ, assumiu caráter definitivo e irreversível, eis que o processo licitatório questionado está esgotado quanto ao objeto, pois não mais vige o contrato firmado em decorrência do certame.

Portanto, esvaído também está o objeto do presente *writ*.

Além disso, aponto que não antevi qualquer ilegalidade no ato questionado, pois sagrou-se vencedora a proposta que apresentou melhor custo-benefício, tendo sido atingida a finalidade da instauração da licitação.

Por esses fundamentos, **julgo extinto** o presente *writ* sem julgamento de mérito.

Int.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.10.001951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DIB TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : GERALDO MARIM VIDEIRA e outro  
EMBARGADO : A decisão de fls.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 175/176, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativa ao recolhimento do FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5%, conforme Decreto-Lei nº 1.940/82 e posteriores alterações e conseqüente compensação do montante pago a maior com parcelas de tributos da mesma espécie, com correção monetária.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de julgamento *citra petita*, uma vez que deixou de analisar o pedido de correção monetária dos valores anteriormente deferidos em 1ª e 2ª instância a título de compensação do FINSOCIAL. Alega que a DD. Desembargadora jamais poderia furtar-se de apreciar questão do interesse da empresa/embargante, por caracterizar desrespeito a legislação pátria em vigor (Lei nº 5.869/73)

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

**PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.**- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o

*competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.06.008400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : TRANSTERRA ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos.

A União opõe embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença extintiva dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, V, do CPC, em razão de sua adesão ao REFIS.

O v. acórdão (fls. 164), por maioria, deu parcial provimento ao apelo contribuinte, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que "*deu-se a redução da dívida executada, mediante a substituição de duas CDA's, em razão da atividade processual do devedor, cujos embargos foram acolhidos, redundando na redução da dívida incluída no REFIS.*" nos termos do voto do Relator, Juiz Federal Djalma Gomes, vencido o Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, que lhe negava provimento. O recurso não foi contrarrazoado e admitido às fls. 186.

Relatado, decidido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União, aduzindo ser incabível a sua condenação em honorários advocatícios, pois os presentes embargos à execução foram interpostos em face de nova CDA, não mais se discutindo nestes autos os valores excluídos no título substituído e, uma vez que naquela ocasião "*se entendeu indevida a condenação da União em honorários advocatícios*", a matéria já não comporta reapreciação em vista do instituto da coisa julgada.

Certo que, pelo princípio da responsabilidade, a substituição de CDA, em decorrência de posterior reconhecimento da cobrança indevida de parte do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no pagamento de honorários advocatícios. Contudo, outra é a situação que se verifica no presente feito.

A substituição da CDA, com expressiva redução do valor inicialmente cobrado, se deu após a oposição dos embargos à execução fiscal que receberam o n. 1999.61.06.009488-3. Naquele feito foi prolatada sentença extintiva e contra aquela decisão foi interposto recurso pela parte contribuinte, pleiteando a condenação da União no pagamento de honorários, conforme ela mesmo noticia em suas razões de apelo (fls. 115). Dessa forma, sem dúvida, não poderia ser discutido nestes autos a questão da sucumbência da União verificada naquele feito, conforme pacífica jurisprudência.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PERCENTUAL DE 10 % SOBRE O VALOR DA CAUSA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL PARA 1%, CONFORME ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.684/03. VERBA QUE JÁ SE APRESENTA SOB O MANTO DA COISA JULGADA.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que, após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, sustenta-se excesso de execução com a pretensão de se diminuir o percentual fixado referente a honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, para 1% (um por cento) referente ao valor do débito consolidado, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/03. 2. Os honorários advocatícios fixados contra o executado já se encontram sob o manto da coisa julgada. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se pode modificar os parâmetros utilizados para sua fixação à época da sentença se esta já transitou em julgado e já se encontra como objeto de liquidação ou execução. Confirmam-se: REsp 1.095.434/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.11.2008; REsp 987.695/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 605.066/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.5.2007. 3. Agravo regimental não provido" (STJ 1ª Turma, AGA 1071289, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 01/07/2009)**

Verifico que houve nova substituição da CDA, conforme noticiado às fls. 106, mas esta substituição se deu em razão de correção dos fundamentos legais que embasaram a já mencionada redução do valor da dívida. Portanto, mero erro material a não alterar o "quantum" devido. Assim, correta a r. sentença proferida nestes autos que, considerando a adesão da contribuinte ao REFIS, extinguiu o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC, sem condenar a União em verba honorária.

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em condenação da União no ônus da sucumbência, motivo pelo qual procede o pedido, devendo prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação contribuinte. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.26.013810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : A decisão de fls.  
INTERESSADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 178/179, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de execução fiscal, ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada no tocante ao valor da condenação, uma vez que no acórdão proferido às fls. 94, a verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00, enquanto que na parte da ementa constou que o valor foi fixado em 1% do valor da execução, devendo prevalecer o menor valor fixado, qual seja, R\$ 2.000,00. Alega, outrossim, omissão quanto ao disposto no art. 97 da Constituição Federal, tendo em vista que o afastamento do art. 26 da Lei nº 6.830/80 só seria possível se julgado inconstitucional.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

**PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.** - *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não há que falar em omissão quanto ao valor da condenação, uma vez que deveria ter sido opostos embargos de declaração, no momento oportuno, do acórdão proferido às fls. 91/94.

No mais, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

- *Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

- *Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.007241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : CALCADOS ELY LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

No. ORIG. : 90.03.038306-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, ajuizada com o escopo de rescindir o v. acórdão, reprografado às fls. 79/82, que negou provimento ao apelo interposto pela autora, confirmando a sentença de primeiro grau que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 1118/70, 1722/79, 1724/79 e 1894/91.

Contestação oferecida às fls. 153/172 na qual aduz, preliminarmente, a existência de litispendência, porquanto haveria coincidência entre a presente ação rescisória e os embargos à execução, opostos pela Fazenda, no qual ainda pende de julgamento o recurso de apelação nele manejado.

No mérito, sustenta a manutenção do v. acórdão rescindendo.

**Aprecio.**

Inexistente a propalada litispendência, na medida em que a ação rescisória tem natureza de ação autônoma e tem por finalidade desconstituir julgado acobertado pelo manto da coisa julgada, viabilizando a prolação de novo julgamento do feito.

O cumprimento do julgado rescindendo, como, *in casu*, em que opostos embargos pela executada, conforme dispõe o artigo 489, do CPC, é medida imperativa, salvo nos casos excepcionais em que, no próprio bojo da rescisória, houver sido concedida medida de natureza cautelar ou antecipatória da lide.

Desta feita, rejeito a preliminar de litispendência edificada.

No mérito, constato que a presente ação versa sobre matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Vista à autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.02.004045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SERVICOS DE HEMOTERAPIA DR PACCA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela autora em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento das apelações interpostas pelas partes, em ação declaratória proposta com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da COFINS, prevista no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar 70/1991.

Foi dado à causa o valor de R\$ 39.897,05 em abril/2003.

Processado o feito, a sentença de fls. 107/113 julgou procedente o pedido formulado, condenando a União a restituir à autora o que esta pagou indevidamente a título de COFINS, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autora apelou pleiteando a reforma da sentença para se determinar a incidência de juros pela taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

A União, por sua vez, apelou sustentando a legitimidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996, da isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991, bem como a inaplicabilidade da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não corresponde à mesma discussão da isenção revogada.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial e deu provimento ao apelo da autora (fls. 168).

O acórdão foi assim ementado (fls. 182):

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. LC 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF.**

*1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição da Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93).*

*2. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbito diversos. Precedentes.*

*3. Apelação da União Federal e Remessa Oficial providas. Apelação da Autora prejudicada."*

Não foi juntado aos autos o voto vencido.

Nos embargos infringentes, a autora pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido, sustentando que a cobrança da COFINS, com base na Lei 9.430/1996, é ilegal e ilegítima, pois lei ordinária não pode revogar lei complementar, devendo prevalecer a Súmula 276/STJ.

Admitido, o recurso foi impugnado pela União, requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso pois não houve a juntada do voto vencido. No mérito sustenta a legalidade da revogação da isenção da COFINS.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar, trazida pela União em contrarrazões, no sentido do não conhecimento do recurso por ausência do voto vencido nos autos.

De fato não consta dos autos a declaração de voto vencido e também não houve apresentação de embargos de declaração para requerer a sua juntada.

Entretanto, ainda que não tenha sido expressamente declarado o voto vencido, a sua juntada, no caso dos autos, não é necessária, tendo em vista que é possível a aferição das conclusões do julgamento pela simples leitura da tira de julgamento e do inteiro teor do voto proferido pela Relatora (fls. 168/182).

Assim já decidi na Segunda Seção, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

*I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento.*

*(OMISSIS)."*

*(EI 2002.61.00.023903-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/8/2009, v.u., DJ 17/9/2009)*

Nesse mesmo sentido os seguintes precedentes desta Corte: EI 2006.61.23.000889-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Terceira Seção, j. 25/6/2009, v.u., DJ 14/7/2009 e EI 2002.61.19.000186-9, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 11/5/2005, DJ 14/7/2005.

Com efeito, o acórdão recorrido deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, por não vislumbrar inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS como perpetrada na Lei 9.430/1996, entendendo regular a exigência da referida contribuição das sociedades civis prestadoras de serviços.

O voto vencido foi no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial, ou seja, para manter a sentença que entendeu pela ilegitimidade da revogação da isenção da COFINS pela Lei 9.430/1996.

Passo à análise de mérito do recurso.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

O mérito da questão posta diz respeito à legalidade da revogação da isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/1991, pelo artigo 56, da Lei 9.430/1996.

O STJ havia uniformizado seu entendimento sobre a isenção da COFINS, editando a Súmula 276, a qual se aplicava, inclusive, aos casos que enfrentavam a questão da revogação da isenção pela Lei 9.430/1996.

A conclusão do STJ fundamentava-se no argumento de que não se estava a examinar questão de constitucionalidade, mas tema de revogação de lei anterior pela posterior da mesma natureza (AgResp 382.736).

A Corte Suprema, entretanto, anulou decisão do STJ que enfrentou a questão, sob o fundamento de que aquela Corte teria usurpado competência do Supremo.

E, anulando a decisão do STJ, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar.

Peço vênia para transcrever a ementa desse julgamento:

*"I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incoerência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.*

*II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.*

*1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.*

*2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil, negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.*

*III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.*

*1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedida isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.*

*2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.*

*3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."*

*(RE 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 30/6/2006 p. 16)*

Com o mesmo desfecho, o Plenário do STF tem proferido decisões monocráticas sobre o assunto, de que são exemplos as prolatadas nos autos dos Recursos Extraordinários 494.525, 490.216, 473.222 e 406.074.

Trago ainda à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC nº 1-1/DF, do qual extraímos os fundamentos para se considerar a Lei Complementar 70/1991 materialmente ordinária:

*"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo*

*legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

*(Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 1º/12/1993, v.u., DJ 16/6/1995)*

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ademais, consigno que a Súmula 276 foi cancelada pelo STJ, quando do julgamento da Ação Rescisória 3.761/PR, em 12/11/2008.

Não há como negar que a decisão do STF neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional.

A Segunda Seção vem decidindo dessa maneira, conforme se verifica, exemplificativamente, das seguintes ementas: **"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. DECISÃO DO STF.**

*1. Não devem ser conhecidos os embargos infringentes, na parte em que se referem aos recolhimentos efetuados anteriormente a 17/10/98, eis que, quanto a esta, houve unanimidade entre os julgadores da C. Quarta Turma, ao não acolherem o pedido, embora por fundamentos diversos.*

*2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.*

*3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis (como é o caso da ora embargante, sociedade de advogados), prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.*

*4. Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.*

*5. Feita esta exposição, fica afastada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados.*

*6. Embargos infringentes parcialmente conhecidos, e, nesta parte, desprovidos, mantendo-se, na íntegra, o v. acórdão embargado."*

*(EI 2003.61.05.012198-6/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 3/6/2008, v.u., DJ 17/7/2008)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. ISENÇÃO. ARTIGO 6º, II, DA LC Nº 70/91. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. VALIDADE.**

*Firmada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta 2ª Seção, firme no sentido de que é de índole constitucional a controvérsia em relação à extensão do campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal. A pretensão do contribuinte exige, antes de qualquer outra, a discussão, no plano constitucional, da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária. Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional. Por tais parâmetros de análise, conclui-se que o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar -- quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária -- embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal, sujeita, porém, o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.*

*Cabe salientar que não é pertinente a aplicação da Súmula nº 276/STJ, pois, na espécie, a ação discute, na essência, a validade da revogação por lei ordinária de isenção prevista em lei complementar, e não a questão, diversa e específica, do direito à isenção da COFINS, qualquer que seja o regime de tributação da pessoa jurídica.*

*O eventual êxito de alguns contribuintes em afastar a revogação da isenção, a que se refere o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, não autoriza a extensão da solução inconstitucional, à luz dos fundamentos deduzidos, a pretexto de garantia da isonomia e legalidade tributária. Ao Fisco cabe desconstituir as decisões judiciais proferidas contrariamente a seu interesse, não decorrendo da existência delas qualquer direito de extensão, por isonomia, aos demais contribuintes, mormente porque configurada a inconstitucionalidade da pretensão impugnativa, em face da validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Agravo inominado desprovido."*

*(AC 2004.61.27.000733-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/6/2008, DJ 11/7/2008)*

Consigno, outrossim, que recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

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

(RE 377.457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/9/2008, DJ 18/12/2008)

Por fim, ressalto que, em outro precedente, a Primeira Turma do STF chegou a aplicar ao recorrente a multa prevista no § 2º do artigo 557, do CPC, conforme se verifica da transcrição da ementa do julgado, realizado em agosto/2009:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé." (RE 511.916 AgR/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 25/8/2009, v.u., DJ 8/10/2009)

Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes**.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.02.004045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : SERVICOS DE HEMOTERAPIA DR PACCA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 237/240: A questão referente à conversão e/ou levantamento dos depósitos judiciais deverá ser dirimida no Juízo de Primeiro Grau, após o trânsito em julgado.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 232/235.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.00.032724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : MONACO MOHERDAUI E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : FRANCISCO MUTSCHELE JUNIOR e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Terceira Turma deste Tribunal, em sede de apelação, em ação proposta a fim de ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange à cobrança da COFINS, nos termos do art. 56 da Lei nº 9.430/96, por se tratar de sociedade civil beneficiada pela isenção contida no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/1991, no período de junho de 1996 a setembro de 2003, bem assim a restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, acrescidos de correção monetária e juros.

A sentença julgou improcedente o pedido, porquanto válida a alteração da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. A autora foi condenada nas custas e na verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença.

O acórdão proferido pela Terceira Turma deste C. Tribunal, em face do qual são opostos os presentes embargos infringentes pela União Federal, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para afastar a aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, garantindo a isenção conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 e a repetição dos valores indevidamente recolhidos, postergando a análise dos critérios de correção monetária e juros de mora para a fase de execução do julgado, e invertendo os ônus da sucumbência.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES, que negava provimento à apelação do contribuinte.

A União Federal opôs embargos de declaração contra o v. acórdão, os quais restaram rejeitados.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a embargante a prevalência do voto vencido da relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em síntese, pela validade da revogação da isenção conferida pela Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, haja vista a desnecessidade de lei complementar para regular a matéria. Alternativamente, requer seja sanado o vício concernente à inobservância do artigo 97 da Constituição Federal pelo v. acórdão recorrido.

É o relato do essencial. Decido.

Admito o presente recurso nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, inexistindo preliminares a serem apreciadas.

No mérito, busca a embargante a prevalência do voto vencido, de modo a ser reconhecida a validade da revogação da isenção da COFINS, concedida às empresas prestadoras de serviços, no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

Inicialmente, insta considerar que em atenção ao âmbito de devolutividade restrita dos embargos infringentes, há de se analisar a matéria em conformidade com a fundamentação constante de fl. 286. Assim, necessário ser decidido se a modificação imposta pela Lei nº 9.430/96, quanto à isenção assegurada pela LC 70/91 para as sociedades civis de prestação de serviços. Por conseguinte, a questão destacada no voto minoritário da i. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, quanto aos recolhimentos realizados anteriormente à vigência da Lei nº 9.430/96, refogem do âmbito da discussão

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao E. Supremo Tribunal Federal.

Neste ponto, é importante salientar que a interpretação da matéria foi objeto de conflito entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Em detrimento do enunciado previsto na Súmula n. 276 do STJ, a Suprema Corte entendeu ter a matéria assento constitucional, de modo a reconhecer a usurpação de sua competência pelo

Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do tema, conforme decisão proferida no RE nº 419.629/DF, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 23/05/2006:

*"I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inoportunidade, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.*

*II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. CPC, art. 543, §2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.*

*1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, §2º, do CPC.*

*2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, §2º, do CPC, negar provimento ao RE do SESCOB-DF contra o acórdão do TRF da 1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.*

*III. PIS/COFINS: revogação pela Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela L.C. n. 70/91.*

*1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.*

*2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.*

*3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC n. 1/93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."*

Em seguida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal adentrou o mérito da questão, e reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços, conforme ementa que ora colaciono:

*"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I).*

*2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.*

*3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.*

*4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."*

*(RE 377457 / PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 17/09/2008, Tribunal Pleno, j. 17/09/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008, PUBLIC 19-12-2008).*

No mesmo sentido, destaco os recentes julgados deste Tribunal Regional Federal que prestigiaram a revogação da mencionada isenção, conforme ementas abaixo:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96, ART.56. LEGALIDADE. LEI Nº 9718/98. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA VEICULAÇÃO DA NOVA NORMA.**

*1. A isenção de que se trata prevaleceu até a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que expressamente revogou o benefício em seu artigo 56. Portanto, nos termos do parágrafo único do art. 56 da referida Lei, a partir de abril de 1997 as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentadas estão sujeitas à COFINS.*

*2. A LC nº 70, de 30.12.91 que instituiu a COFINS é expressamente admitida pelo artigo 195, inciso I, da CF/88, logo prescindiria de lei complementar para sua instituição.*

*3. Colendo STF, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE firmou o entendimento segundo o qual as contribuições sociais previstas no artigo 195, incisos I, II e III da CF, não necessitam de lei complementar para sua criação, pois ao referir-se o caput daquele artigo 'aos termos da lei', deve entender-se como lei ordinária, na medida em que a exigência daquela espécie normativa vem expressa ou implicitamente discriminada na própria Constituição Federal.*

*4. A LC nº 70/91 é considerada materialmente como lei ordinária e como tal, sujeita à modificação por norma de mesma categoria, sem violação ao princípio da hierarquia das normas, razão pela qual não há inconstitucionalidade nas alterações advindas da Lei nº 9.430/96, no que tange à revogação da isenção concedida pela LC nº 70/91, artigo 6º, inciso II. Precedentes: AMS nºs 98.03.047208-9, 2000.03.99.018207-0 - j. 19.09.01 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO; AC nº 1999.03.99.079988-2 - DJ de 11.03.03 - pág. 420 - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA; AMS nº*

1999.01.00.13461-0 - TRF1 - dj 19.05.00 - Rel. Desemb. Fed. MARIO CESAR RIBEIRO; AMS nº 99.05.01746-1 - TRF5 - Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA - dj 16.07.99.

5. A pretensa modificação veiculada pela Lei nº 9.718/98, em nada afrontou o texto constitucional, considerando que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal à unanimidade, considerou que não há qualquer diferença, em termos fiscais, entre esses conceitos de faturamento e receita bruta.

6. Na alegação que indica inconstitucionalidade na majoração a alíquota da COFINS, e na restrição da compensação de até um terço da exação com a CSSL devido em cada período de apuração trimestral ou anual, também não se afigura nenhuma mácula a princípios constitucionais.

7. Sobre essa matéria já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal que ao ensejo do julgamento da constitucionalidade da COFINS, na ADCON nº 1-1-DF, afirmou ser desnecessária a instituição dessa exação por via de lei complementar, e que a Lei Complementar nº 70/91 o é apenas formalmente. Fica, portanto, afastada a alegação de vício na veiculação da nova norma.

8. Apelação desprovida."

(TRF 3ª REGIÃO - AMS 200061000300010/SP - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA - j.08/09/2004 - DJU 05/11/2004 - pág. 305)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. Direito líquido e certo comprovado. Possibilidade de autuação pela autoridade coatora.

2. Preliminar de decadência suscitada pela União Federal. Artigo 18, da Lei nº 1.533/51. Não há de se falar em decadência da ação mandamental quando esta é intentada na modalidade preventiva, objetivando afastar a ameaça de lesão a direito.

3. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

4. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91.

5. Rejeitadas as preliminares. Apelação da União Federal e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região - AMS 200361000159209/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 20/10/2004 - DJU 05/11/2004 - pág. 338)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS.

1. A instituição das contribuições de seguridade social, previstas no artigo 195 da Constituição Federal, não depende de lei complementar, somente sendo exigido para a criação de outras fontes de custeio à Seguridade Social, nos termos do § 4º do referido dispositivo.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, em referência à LC nº 70/91, já se posicionou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária (ADC nº 1-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

3. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, materialmente uma lei ordinária, complementar no aspecto formal, pode ser validamente alterada pela Lei nº 9.430/96.

4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AG nº 2001.03.00.0271290, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 15/01/2002, p. 862).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 200403000202682/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 30/06/2004 - DJU 13/08/2004 - pág. 155)

A questão, inclusive, foi objeto de julgamento por esta Segunda Seção, em 18/03/2008, nos Embargos Infringentes em Apelação Cível n. 2003.61.21.002884-3, de relatoria da E. Desembargadora Federal Salette Nascimento, onde, por maioria, negou-se provimento ao recurso e reconheceu-se a validade da revogação da isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, pelo artigo 56 da Lei n. 9.430/96.

Destarte, deve prevalecer o r. voto vencido que negava provimento à apelação do contribuinte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento aos embargos infringentes.

Fica mantida a r. sentença recorrida, inclusive no que se refere à condenação da autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.61.02.005285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CASTAGNOLLI CONSULTORIA S/S LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: FABIO PALLARETTI CALCINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

CASTAGNOLLI CONSULTORIA S/S LTDA interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pela União Federal em face de sentença de procedência em ação ordinária. Na ação em referência, pleiteou-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária referente à exigibilidade da contribuição devida à Cofins, em face da isenção conferida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços, bem como impedir a retenção na fonte imposta pelo artigo 30, da Lei nº 10.833/03, requerendo ainda, a compensação das quantias recolhidas a esse título.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente a ação para reconhecer a inexigibilidade de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição da Cofins e determinou a compensação das quantias já recolhidas com parcelas vencidas e vincendas com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária pela taxa Selic, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 169/182), por maioria, deu provimento ao apelo da União Federal bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Salette Nascimento, para declarar a inexigibilidade da contribuição à Cofins em razão da isenção conferida na LC 70/91 que a instituiu bem como declarar a legalidade da retenção na fonte imposta no artigo 30, da Lei nº 10.833/03 e condenou a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, vencido o Juiz Convocado Manoel Álvares, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a compensação por não haver sido juntada as guias Darfs e determinar a sucumbência recíproca.

Opostos embargos de declaração pela autora, ora recorrente, que foram rejeitados.

Embargos infringentes apresentados pela autora às fls., pleiteando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição à Cofins, requerendo o provimento do recurso na forma do artigo 557 do CPC, tendo em vista a pacificada Súmula nº 276 do E. STJ, pleiteando ainda, a prevalência do voto vencido.

O recurso foi contra-arrazado pela União Federal e admitido às fls.

Relatado, DECIDO.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela autora nos autos de ação declaratória de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária referente à exigibilidade da contribuição devida à Cofins.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões que requereu o não conhecimento do recurso, uma vez que, mesmo não tendo sido juntado aos autos as razões do voto vencido, ante o descrito na certidão de julgamento juntada às fls. 152, há como se entender as razões da divergência.

A matéria já foi decidida por esta Corte, segundo os termos da decisão proferida pelo Min. Moreira Alves na ADC-1-DF, quando do pronunciamento sobre a constitucionalidade da Cofins que foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o qual se manifestou no sentido de classificar a Cofins como sendo uma contribuição social prevista no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, possuindo natureza tributária, diversa da do imposto, destinada à seguridade social e concluiu que, não se tratando de contribuição social nova, não haveria necessidade de ser observado o inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de criação de impostos não previstos no artigo anteriormente citado (195,I), mediante Lei Complementar.

Vale transcrever parte do voto acima citado, para melhor elucidar a matéria:

*"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido e se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."*

*Sucedo, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte e renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

***Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema - , se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."* (grifos nossos)**

Ademais, se a referida contribuição pode ser regulada por meio de lei ordinária, nada impede que os benefícios fiscais, tais como isenções, relacionadas a esta exação, sejam reguladas ou revogadas por norma jurídica votada por quorum não qualificado, vez que o tipo de lei que disciplinou a exação tributária terá competência para estabelecer ditames a respeito de concessão ou revogação de isenções decorrentes da imposição do supra dito tributo.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, em decisão proferida em 12/06/2002, Proc. nº 97.03.063110-0, em julgamento realizado por esta 3ª Turma, publicado no DJ em 17/07/2002, que por unanimidade assim decidiu:

***"EMENTA***

***CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA.***

***O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.***

***Embora tenha sido a Cofins instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional.***

***A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.***

***A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legítima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revocat priori.***

***Precedentes."***

Anote-se também, outros precedentes no mesmo teor desta Corte e de outros tribunais pátrios (AG - TRF 3ª Região; proc. nº 2001.03.00.002464-0; SP; 6ª Turma; DJ 03/10/2001; Des. Fed. Marli Ferreira e AMS - TRF 1ª Região; proc. nº 2000.380.20.02665-4 - MG - 3ª Turma; DJ 14/08/2001; Juiz Cândido Ribeiro).

Cumpra ressaltar, no entanto, que no período anterior à vigência da Lei 9430/96, a isenção conferida no artigo 6º da LC 70/91 não excluiu as sociedades civis que optaram por outro regime de tributação que não aquele previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Assim está assentado posicionamento por pacífica jurisprudência que se consolidou na edição da Súmula nº 276 do STJ, que dispõe:

***"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."***

Todavia, é de se ressaltar que a referida Súmula refere-se ao período anterior à edição da Lei nº 9430/96, à época da edição do Parecer Normativo nº 3/94, o qual pretendeu revogar a isenção da Cofins para aquelas empresas que abdicassem do regime tributário previsto no Decreto-lei nº 2397/87.

Vale lembrar, que a isenção da contribuição em tela foi revogada com a edição da Lei 9.430/96, com vigência a partir de abril/97, conforme o estabelecido no parágrafo único, do artigo 56, que assim dispõe:

*"ART. 56: As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.*

***Parágrafo único. Para efeito de incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997."***

Por fim, é de se ressaltar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da natureza da Lei Complementar nº 70/91, proferida na ADC-1/DF.

O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF supracitada, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da revogação da isenção conferida no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9430/96.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

***"Ementa DIREITO TRIBUTÁRIO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS. PREVISTA NO ART.6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91, PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. 1. As razões deduzidas no agravo regimental estão dissociadas, em parte, dos fundamentos da decisão agravada. 2. A discussão relativa à revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, já está pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.964, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 29.9.2008. 3. Agravo regimental improvido."***

***(RE 550617 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relatora Min. Ellen Gracie; j. 09/12/08; Segunda Turma; DJ 06/02/2009)***

***"Ementa E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."***

***(RE 573255 AgR / PR - PARANÁ; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. CELSO DE MELLO; j. 11/03/2008; Segunda Turma; DJ 23/05/2008)***

***"Ementa EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 377.457 e do RE n. 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96 que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. 2. A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma assentada. Agravo regimental a que se nega provimento."***

***(AI 709691 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator: Min. EROS GRAU; Julgamento: 28/04/2009; Segunda Turma; DJ 29/05/2009)***

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição à Cofins, devendo prevalecer o v. acórdão embargado, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.021524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: BATTENFELD FERBATE S/A  
No. ORIG. : 93.00.03101-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 99/104: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, voltem-me conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.026061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA SEGURANCA VEICULAR E CONTROLE DE  
EMISSOES  
ADVOGADO : OMIR DE ARAUJO e outro  
RÉU : Uniao Federal  
: Fazenda do Estado de Sao Paulo  
No. ORIG. : 2007.61.02.003633-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta por **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA PARA SEGURANÇA VEICULAR E CONTROLE DE EMISSÕES - ABSV** - em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando desconstituir a sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nos autos do Processo n. 2007.61.02.003633-0, para o fim de rescindir o julgamento no que se refere à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 02/11). Sustenta, em síntese, que, na condição de entidade de classe profissional, propôs ação civil pública contra a União Federal e a Fazenda Nacional do Estado de São Paulo, cujo objeto consistia na pretensão de ver regulamentada a exigência do Certificado de Segurança Veicular dos veículos automotores que sofreram conversão de combustível para uso do gás natural, consoante preceituam os arts. 106 e 131, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, pois, por duas vezes, havia sido prorrogada a eficácia da Resolução 201/06, por ato do CONTRAN. Todavia, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em 31.03.2008 e, sem fazer qualquer referência à ocorrência de dolo ou má-fé, condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, ajuizou a presente ação, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender violado o art. 18, da Lei n. 7.347/85, que ao disciplinar a ação coletiva condiciona a condenação em honorários de advogado à comprovação de má-fé. Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja determinada a suspensão da ação de execução, em trâmite perante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal para cobrança da verba honorária questionada. Acompanham a inicial, os documentos de fls. 16/72. A Autora efetuou o depósito previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 15).

**É o relatório. Decido.**

A presente rescisória objetiva desconstituir a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, de modo a assegurar à Autora a não condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 18, da Lei n. 7.347/85. Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Revela-se o interesse processual em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento jurisdicional pleiteado para o alcance do fim colimado e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir esse objetivo.

Não se cogita, no caso, de questionar a necessidade do provimento jurisdicional, mas sim, a adequação ou utilidade da via eleita.

Com efeito, verifico que, embora almeje a Autora desconstituir o julgado na parte em que lhe impôs condenação ao pagamento de honorários advocatícios, circunstância por vez admissível pela jurisprudência (STJ, 1ª Turma, REsp 894.750/PR, Proc. n. 2006.0227596-9, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 23.09.08, DJ de 01.10.08), o fato é que, no caso em tela, o juízo de admissibilidade da ação não chega a alcançar a disciplina do inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil.

Isto porque sentença que Associação almeja desconstituir não apreciou o mérito da pretensão deduzida na ação subjacente e, em sendo assim, a propositura da ação rescisória não encontra o necessário amparo no art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual exige como pressuposto tenha sido apreciado o pedido deduzido na ação originária. Em verdade, a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública é de conteúdo meramente processual, porquanto reconhecida a falta de interesse de agir, tendo restado intocável o mérito da ação originária, sendo, portanto, insuscetível de rescisão.

A dicção do dispositivo não dá margem a entendimento diverso, ao preceituar:

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

*... "*

Nesse sentido, inviabilizada a utilização da via rescisória, na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, remanesce, como garantia ao devido processo legal, os expedientes que a lei instrumental disponibiliza às partes para manifestação de insurgências contra a tutela jurisdicional editada.

Nessa direção, os julgados que passo a destacar:

***" AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI, DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF.***

*- Ausência de "sentença de mérito", a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR n. 1056, Rel. Min. Octávio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC).*

(STF, Tribunal Pleno, AR-QO 1203, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 27.03.2003, DJ de 02.05.2003).

***"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). JUROS PROGRESSIVOS. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO.***

*1. Consoante prescreve o art. 485, caput, do Código de Processo Civil (CPC), a ação rescisória tem por pressuposto a sentença de mérito, transitada em julgado. Não está sujeito à rescisão, assim, o acórdão que confirma a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por inépcia da inicial.*

*2. Ação rescisória incabível, com a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC."*

(TRF-1ª Região, 6ª Turma, AR 1999.01.00.012386-0, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. em 10.02.2009, DJ de 06.04.2009)

***"AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.***

*- Pedido de rescisão de sentença que extinguiu, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, ação ordinária onde se pretendia o reconhecimento do direito de contar tempo de serviço público federal anterior à vigência da Lei n. 8.112/90, para o fim de recebimento de anuênio.*

*- O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado. Tratando-se de sentença de conteúdo meramente processual (extinção do processo sem resolução de mérito), ocorre apenas a coisa julgada formal, insuscetível de rescisão, nos termos do caput do art. 485, do CPC.*

*- Ausência de interesse processual. Indeferimento da exordial e extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, IV, do CPC)."*

(TRF-5ª Região, Pleno, AR 5604, Proc. n. 2007.05.00.016071-1 Rel. Des. Fed Francisco Wildo, j. em 18.03.2009, DJ de 30.04.2009)

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL**, e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, combinado com o art. 295, inciso III, e art. 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, fica autorizado o levantamento do depósito efetuado nos termos do art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Devolva-se, à Autora, as peças que formam a contrafé.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

SUCEDIDO : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL

: AGROPEM AGRO PECUARIA MAEDA S/A

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.13.005040-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Especifiquem as partes, no prazo de 10 dias, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS

PARTE RÉ : NILTON FIGUEIREDO TERRA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2008.61.04.000658-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, nos autos da Execução Fiscal nº 2008.61.04.000658-0, movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região - em face de Nilton Figueiredo Terra.

Distribuído inicialmente o feito ao Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertioga (domicílio do executado - fls.

03/04), declinou, de ofício, da competência, encaminhando os autos à Justiça Federal de Santos, por entender absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da execução fiscal, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66 e artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fl. 05).

Recebido o feito pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, suscitou o presente Conflito (fls. 06/07), por entender tratar de competência relativa, a qual não pode ser decretada de ofício.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil (fl. 09).

Dispensadas as informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do conflito (fl. 09).

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 14/18, pela improcedência do conflito, para declarar a competência do juízo suscitado (Juízo da 6ª Vara de Santos).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre Juiz Federal e Juiz Estadual de Vara Distrital com competência federal delegada.

De proêmio, assinalo que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de caso análogo, firmou orientação no sentido de ser competente o Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito.

A propósito, colaciono aresto:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE BERTIOGA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL AO JUÍZO ESTADUAL. MAGISTRADOS VINCULADOS AO TRF. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO.**

1. O fato de a Vara Distrital estar localizada na mesma área de jurisdição de Vara Federal não implica no afastamento da delegação de competência.

2. "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal." - Súmula 03/STJ."

(STJ, CC 34755, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, unanimidade, j. 28/08/2002, DJ 09/12/2002, p. 279) Incidência, pois, do enunciado pela Súmula nº 03 do Tribunal Superior de Justiça, que preceitua:

"Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido em jurisdição federal."

Ademais, consoante comando inserto no enunciado da Súmula nº 66 da Corte Superior de Justiça, é competente a Justiça Federal para processar e julgar execução fiscal promovida pelo Conselho de fiscalização profissional. De outro lado, é entendimento pacífico na Corte Superior de Justiça que a Vara Distrital Estadual em Bertioga pode receber delegação federal, uma vez que o fato de a Vara Distrital estar localizada na mesma área de jurisdição de Vara Federal não implica no afastamento da delegação de competência. Confira-se:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE BERTIOGA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL AO JUÍZO ESTADUAL. MAGISTRADOS VINCULADOS AO TRF. COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA DIRIMIR O CONFLITO.**

- O fato de a Vara Distrital estar localizada na mesma área de jurisdição de Vara Federal não implica no afastamento da delegação de competência.

- Conflito de competência não conhecido."

(STJ, CC 34265, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, unanimidade, j. 27/05/2002, DJ 23/09/2002, p. 218)

Por seu turno, é forçoso salientar que na ausência de Vara Federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais por delegação constitucional, "ex vi" do preconizado no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal:

"Art. 9. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que são interessadas a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

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

Neste sentido, dispõe o art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1998:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas".

Portanto, configurada a hipótese constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal (competência delegada).

Especificamente em relação à Execução Fiscal, destaco que a Constituição Federal, no artigo 9º, § 1º, estabelece que as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

O Estatuto Processual Civil, no artigo 578, dispõe que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

Neste diapasão, o foro competente para a execução fiscal é o domicílio do executado.

Outrossim, o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor, onde não é sede de Vara da Justiça Federal, é competente para processar e julgar execuções fiscais promovidas pela União ou suas Autarquias, por força da competência federal delegada.

Aplicação do enunciado pela Súmula nº 40 da Súmula do extinto TFR: "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal".

Cito, a propósito, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e da C. Segunda Seção deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL. PREVALECIMENTO DA SÚMULA 40/TFR.**

1. O Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor, onde não é sede de Vara da Justiça Federal, é competente para processar e julgar execuções fiscais promovidas pela União ou suas Autarquias.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 242197, SEGUNDA TURMA, MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 17/02/2004, DJ 05/05/2004, p. 125).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.

2. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.

3. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

4. No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.

5. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

TRF 3ª Região, CC - 10857, Processo: 2008.03.00.016007-3/SP, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, j. 07/10/2008, DJU 16/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.

2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio". Súmula 33 do STJ.

3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Comarca de Taquarituba/SP)."

(TRF 3ª Região, CC - 9880, Processo: 2006.03.00.105676-1/SP, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, Segunda Seção, j. 21/08/2007, DJU 14/09/2007, p. 349)

"In casu", o devedor é domiciliado em Bertioga, Juízo Distrital com competência delegada.

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

Nos moldes do artigo 263, do Estatuto Processual Civil, considera-se proposta a ação no momento em que a petição inicial é despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara.

Em sede de execução fiscal, a competência fixada no momento da propositura da ação não se desloca ainda que ocorra a posterior mudança de domicílio do executado, consoante o enunciado da Súmula nº 58 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

Nestes termos, tendo em vista que na espécie a competência é fixada pelo domicílio do executado, a questão posta diz respeito à competência territorial, a qual não pode ser declarada de ofício em razão de ser relativa, conforme preconiza o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

A incompetência relativa somente pode ser alegada pelas partes e por meio de exceção de incompetência, nos termos do artigo 112, do Código de Processo Civil.

Esse também é o entendimento da E. Segunda Seção desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.**

I. A divisão de Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.

II. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF 3ª Região, CC n. 4261, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.09.03, DJU 24.09.03, p. 331).

Dessarte, considerando-se o disposto no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, no sentido de que, havendo jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, é medida de rigor se reconhecer por decisão monocrática a procedência do presente Conflito.

Diante do exposto e com supedâneo no art. 120, parágrafo único, do Codex Processual Civil, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
PARTE RÉ : JOSE LUIZ BULCHI DIAS  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.000310-7 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga.

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que os remeteu à Justiça Federal, ao fundamento de que o Foro Distrital de Bertiooga, por pertencer à Comarca de Santos, a qual, por sua vez, é sede de Vara Federal, é absolutamente incompetente para seu processamento e julgamento, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n. 5010/66, e art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fl. 05).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência relativa e que, portanto, não poderia ter sido declinada de ofício (fls. 06/07vº).

Sustenta, ainda, que caberia ao executado, caso se sentisse prejudicado, interpor exceção, para modificar a competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio.

Desse modo, não manejado o procedimento, incidiria a perpetuação da jurisdição, a teor da disciplina do art. 87, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes provenientes da ação fiscal (fl. 09).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 12/16).

**É o relatório. Decido.**

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito não merece provimento.

Com efeito, em se tratando de Foro Distrital e existindo Vara Federal na Comarca à qual este se vincula, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

Em verdade, a vara distrital é parte da comarca e presta sua jurisdição dentro do território desta, constituindo distrito judiciário sem autonomia, motivo pelo qual, no caso em tela, não cabe invocar a competência constitucional delegada, à vista do domicílio do devedor, pois este situa-se em comarca sede de juízo federal.

O entendimento consolidou-se perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, ainda, objeto de julgamento em incidentes de competência na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

**" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º, do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado".

(STJ, 1ª Seção, CC 43.075, Proc. n. 2004.0051845-4, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.2004, DJ de 16.08.2004, p. 124).

**" PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 15, DA LEI 5.010/66. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. DELIMITAÇÃO DOS CASOS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

I. As Varas Distritais são unidades vinculadas à Comarca-sede, não possuindo autonomia para distinguirem-se como Comarca e receberem, assim, delegação de competência federal.

II. Proposta Execução Fiscal de interesse da União na Comarca onde está domiciliado o devedor, e nela existindo Juízo Federal, possui ele competência para processar e julgar o feito, não se cogitando, neste caso, de aplicação do disposto no art. 15 da Lei n. 5.010/66. Precedentes do STJ.

III. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, prevista no art. 15 da Lei n. 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, caso a delegação de competência federal às Varas Distritais também estivesse amparada pela legislação, ambos os Juízos possuiriam competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112, do CPC. Precedentes desta E. 2ª Seção.

IV. Conflito de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitante".

(TRF-3ª Região, CC 3.773, Proc. n. 2000.03.00.058904-2, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 01.08.2006, DJ de 22.08.2006, p. 276).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Santos. Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.041063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : MOACIR ANTONIO RANOLPHI

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos etc.

I - MOACIR ANTONIO RANOLPHI propõe a presente Ação Rescisória em face da UNIÃO FEDERAL, alegando em síntese, que o capítulo do v. acórdão rescindendo, ao declarar, de ofício, a prescrição do seu direito de ação importou em violação literal aos artigos 193 e 194 do Código Civil, bem como ao artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, nas redações vigentes à época de sua publicação.

Aduz, ainda, à sua legitimidade ativa, eis que o litisconsórcio ativo não impede que a rescisória, como ação, seja proposta por um ou mais dos autores da ação principal, sem a exigência da presença de todos os autores originais. Realizado o competente depósito, nos termos do art. 488, II, do CPC.

Objetiva a presente, com fulcro no art. 485, V do CPC, rescindir o r. julgado, com o afastamento da prescrição reconhecida, bem como a condenação da Ré à repetição de indébito, com o reembolso do IRRF sobre as verbas indenizatórias e sobre as férias indenizadas, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

II - Observo, inicialmente, que a ação rescindenda foi ajuizada somente pelo ora requerente, motivo pelo que não há que se falar em litisconsórcio ativo.

Por sua vez, verifico do v. acórdão de fls. 107/118, que não houve o alegado reconhecimento da prescrição, sendo certo que tal questão nem sequer foi abordada, o que evidencia o enorme equívoco cometido pelo requerente.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do indeferimento da inicial na hipótese de razões dissociadas.

Precisa a definição de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40a ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p.118):

*"Art. 3o: 3. O conceito de interesse processual (arts. 267-VI e 295-'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto".*

Assim, ausente correlação material entre a situação fática retratada nos autos e a pretensão da Impetrante, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, dada a ausência de interesse processual.

Trago, a propósito:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. AÇÃO RESCISÓRIA. RAZÕES DISSOCIADAS DO DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 343, DO STF.**

I. Dissociadas as razões expostas pelo autor do que foi discutido no acórdão rescindendo, a ação rescisória não merece ser conhecida.

II. "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (Súmula nº 343 do STF). III. Ação rescisória não admitida. Processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC).

*(TRF1 - AR 200601000180825 - Rel. Des. Fed. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS - e-DJF1 30/03/2009 pag. 73)*  
**AÇÃO RESCISÓRIA. RAZÕES DISSOCIADAS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA RESCINDENDA. INADMISSIBILIDADE.**

1. As alegações constantes da rescisória não guardam nexos com a lide solucionada pela sentença rescindenda. 2. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito. *(TRF1 - AR 200601000152264 - Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES - e-DJF1 17/11/2008 pag. 13)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO IMPUGNADA. EVIDENTE DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A agravante tratou de questão alheia ao que foi asseverado na decisão impugnada, pois defende a impossibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa devedora, enquanto a decisão diz respeito à recusa dos Títulos da Dívida Pública pelo exequente. Assim, mostra-se inviável o conhecimento do agravo, visto que suas razões estão completamente dissociadas do que restou consignado. Ante a evidente deficiência na fundamentação do recurso de agravo, é aplicável, na hipótese, a Súmula 284/STF.

2. Agravo regimental desprovido"

*(STJ - AGA - 787741 - Processo: 200601415658/PR - Relatora Min. Denise Arruda - j. 06/02/2007 - DJ 01/03/2007 pag 238)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 283 E 284 DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO- ATACADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. TRIBUTÁRIO. IPTU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Relativamente aos arts. 283 e 284 do CPC, o recurso não merece ser examinado, visto que suas razões estão dissociadas do que restou consignado na decisão ora agravada, não tendo o agravante atacado seus fundamentos. Incide, portanto, o disposto na Súmula 182/STJ quanto a esse ponto.

2. A contagem do prazo prescricional quinquenal tem início com a extinção do crédito tributário, que se dá com o pagamento, a teor do que dispõe o art. 156, I, c/c o 168, I, do CTN, sendo exceção a tal regra somente os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental desprovido."

*(STJ - AGA - 698319 - Processo: 200501292869/RJ - Relatora Min. DENISE ARRUDA - j. 02/02/2006 - DJ 20/02/2006 pag 219)*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE A DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E O CONTEÚDO DA DECISÃO RECORRIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que as razões do recurso, que atacava a ilegalidade da penhora sobre o faturamento, estavam dissociadas do conteúdo da decisão, que foi baseada no fato de que a discussão sobre a penhora já havia precluído.

2. As razões da parte agravante deveriam guardar correlação com o 'decisum' impugnado, mas não o fazem, porque a agravante apenas insiste na 'ilegalidade da penhora', tema este não versado na interlocutória recorrida; na verdade, o pedido unívoco formulado na minuta do instrumento refere-se ao suposto descabimento da penhora sobre o faturamento, quando na verdade deveria se voltar contra o fundamento adotado pela d. juíza federal, que indeferiu o pleito ante a ocorrência de preclusão.

3. Tratando-se de recurso em que as razões são dissociadas do conteúdo da decisão agravada, não é caso de conhecimento da medida.

4. Agravo legal improvido."

*(TRF 3ª Região - AG - 296528 - Processo: 200703000323644/SP - Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - j. 26/02/2008 - DJF3 13/06/2008)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. DESPROVIMENTO.**

1. São dissociadas as razões do agravo de instrumento, que adentram na discussão do "mérito" da impugnação ao valor da causa, quando a decisão então agravada apenas afirmou que a matéria havia sido anteriormente solucionada, sem ratificar ou convalidar a solução adrede firmada.

2. Patente a impossibilidade processual de discutir, no

Tribunal, matéria de que não tratou a decisão agravada, proferida na instância de origem, vez que o recurso deve ser logicamente direcionado à revisão do que efetivamente decidido, e não de matéria diversa.

3. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - AG - 139018 - Processo: 200103000289282/SP - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 08/05/2008 - DJF3 20/05/2008)

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, I e VI do CPC. P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ANGELICA BORDIN

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : MINEKO TAKAHASHI TAKAKI e outros

: MARIA CECILIA TIRLONI

: MARIA TEREZINHA ZAMPRONI TAKAKI

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.041551-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : EWALDO DA COSTA POMBO

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.003197-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : HILQUIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.63.11.006082-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.041890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 95.04.01023-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Carlos de Castro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de citação do Banco Central do Brasil por considerar inexistente título executivo exequendo, mantendo decisão anterior (fls. 198 destes autos).

Alega o impetrante, em síntese, que deve prosseguir o cumprimento do julgado, uma vez que o pedido de citação refere-se à Caixa Econômica Federal e não ao Banco Central, fato não levado em consideração pelo Juízo de origem. Pede a concessão de liminar, inclusive para que seja afastada a prescrição.

É o breve relatório. Decido.

É cediço na jurisprudência o entendimento de que não mais se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio, como é o caso da decisão impugnada neste mandamus, que se sujeita ao recurso de agravo de instrumento.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder e à hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado.

Aplicável ao caso concreto a Súmula 267 do E. STF que dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Sobre a questão já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO. GUIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXPEDIÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267 E 268-STF.*

*I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está firmada sobre que "O advogado legalmente constituído, com poderes na procuração, para receber e dar quitação, tem direito à expedição de alvará em seu nome, para levantamento de depósitos judiciais que favorecem seus constituintes". Precedentes.*

*II - No caso, porém, tendo o Juízo da Execução indeferido pedido do Autor para que a guia de levantamento fosse expedida no nome do Advogado, cabia à parte Autora impetrar o recurso cabível de agravo, consoante o art. 538 do CPC. Conquanto mitigada a aplicação das Súmulas 267 e 268-STF, o mandado de segurança não substitui o recurso cabível.*

*III - Carece de interesse processual o Advogado para impetrar o mandamus, vez que, embora expedidas as guias em nome do Autor, foram retiradas do Juízo pelo Advogado, não lhe trazendo transtornos, em face do dever do mandatário prestar conta ao mandante.*

*IV - Englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao Autor, carece de legitimidade ativa o Advogado para, em nome próprio, impetrar writ com vistas a assegurar o levantamento de depósito que pertence a outrem.*

*V - Recurso ordinário desprovido."*

*(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 13817/SP; Data da decisão: 28/05/2002; DJ DATA:24/06/2002, pág. 318)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM CONTRATO. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. ATO JUDICIAL SUSCETÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 267/STF.*

*1. A ausência de notificação da CEF e do fundista para integrarem a lide só geraria a cassação do acórdão hostilizado se a segurança houvesse sido concedida. Nesse caso, a concessão do writ ocasionaria grave prejuízo ao fundista, que teria os valores da verba honorária descontados dos seus depósitos, e criaria em relação à CEF obrigação de fazer no sentido de proceder ao levantamento do quantum devido. Entretanto, como a segurança restou denegada, nenhum prejuízo sofreram os terceiros não notificados, razão pela qual não acolho a preliminar de nulidade suscitada.*

*2. O indeferimento do pedido de levantamento dos honorários contratuais, por meio de alvará judicial, deu-se no bojo de decisão que extinguiu o processo de execução tão-somente em relação a Roberto D'Angelis, permanecendo no litígio os demais litisconsortes. O recurso adequado para a impugnação do ato judicial mencionado seria o agravo de instrumento, interposto nos termos dos arts. 524 e seguintes do CPC.*

*3. A medida excepcional do mandado de segurança não serve como substituto processual, porquanto haveria outro recurso cabível, ensejando, in casu, a aplicação da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

*4. Recurso ordinário não provido."*

*(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 19375/RJ; Data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pág 226)*

Nesse mesmo sentido direciona-se a jurisprudência desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.*

*- É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.*

*- Agravo Regimental não provido."*

*(AGMS 98.03.088706-8, Rel. André Naborrete, DJU 25/4/2000, p. 382).*

Pretende o impetrante a reforma de decisão que indeferiu o pedido de cumprimento de sentença em face da Caixa Econômica Federal. Nesse sentido, quer fazer prevalecer o entendimento de que a CEF teria integrado a relação jurídico-processual.

Conforme ressaltado, o mandado de segurança não é sucedâneo recursal, razão pela qual, falta no caso concreto interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita. Dessa forma, **indefiro** liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao arquivo, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : DENILSON LEITE SILVA  
ADVOGADO : FLÁVIA DA COSTA NEVES DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.052833-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, em ação declaratória ajuizada para garantir ao autor o direito ao registro, junto ao Conselho Regional de Educação Física, como profissional provisionado, por ter exercido até o dia 1ª de setembro de 1998 atividades próprias de profissionais da Educação Física por prazo não inferior a três anos, para efeito de permitir que continue a atuar como "professor de musculação", vez que teria sido notificado pela autarquia de que estaria proibido de exercer atividade profissional, enquanto não regularizada a situação perante o CREF.

Distribuído o feito à 15ª Vara Federal Cível da Capital, declinou-se da competência, em favor do Juizado Especial Federal Cível, por força do disposto nos artigos 2º, 3º e 23 da Lei nº 10.259/01.

No Juizado Especial Federal Cível, suscitou-se o presente conflito, com base na vedação do artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, pois a espécie cuida de revisão de ato administrativo de indeferimento de registro profissional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da controvérsia, decidiu a 2ª Seção desta Corte pela competência das Varas Cíveis para exame de pedido relativo a registro profissional em ação intentada contra o Conselho Regional de Educação Física, por entender configurada, por força do artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, a vedação à competência do Juizado Especial Federal Cível.

Neste sentido, o acórdão assim lavrado:

**- CC nº 2009.03.00026269-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 24/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultaria na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo, declarando a competência do suscitado para processar e julgar a ação declaratória proposta. Publique-se, oficie-se e intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : YASUMITU JOSE ARATA  
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.003163-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.  
Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.  
Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOSE ALBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.002504-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos autos da ação que ensejou o presente conflito.

Requisitem-se, no prazo de 15 dias, informações ao MM. Juízo suscitado.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.042706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA  
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR  
: RENATO ZENKER

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2003.61.82.027200-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Regularize a impetrante, no prazo de dez (10) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial:

- a) as custas processuais, na forma do disposto na Resolução nº 278/2007, de lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juntando-se, após, o comprovante nos autos;
- b) a representação processual;
- c) a cópia para a contra-fé.

2- Fls. 12: Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2009.03.00.043431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPUGNADO : ADRIANO JOSE MATTE e outro

: NERCI MARIO WARTHA

ADVOGADO : MIGUEL MANDETTA ATALLA

No. ORIG. : 2009.03.00.025455-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Aos impugnados para manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.043822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

IMPETRANTE : BRENNO AUGUSTO SPINELLI MARTINS

ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.02.011690-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Brenno Augusto Spinelli Martins contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em execução fiscal (processo nº 2005.61.02.011690-0) determinou a conversão em penhora de bens que já haviam sido indisponibilizados por meio da ação cautelar nº 2005.61.02.005662-9).

Alega o impetrante, em síntese, que a indisponibilidade dos bens já garante sobejamente o Juízo, sendo desnecessária a conversão em penhora. Pede a concessão de liminar para que se revogue o decreto de penhora.

É o relatório. Decido.

É cediço na jurisprudência o entendimento de que não mais se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio, como é o caso da decisão impugnada neste mandamus, que se sujeita ao recurso de agravo de instrumento.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder e à hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado.

Aplicável ao caso concreto a Súmula 267 do E. STF que dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Sobre a questão já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO. GUIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXPEDIÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267 E 268-STF.*

*I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está firmada sobre que "O advogado legalmente constituído, com poderes na procuração, para receber e dar quitação, tem direito à expedição de alvará em seu nome, para levantamento de depósitos judiciais que favorecem seus constituintes". Precedentes.*

*II - No caso, porém, tendo o Juízo da Execução indeferido pedido do Autor para que a guia de levantamento fosse expedida no nome do Advogado, cabia à parte Autora impetrar o recurso cabível de agravo, consoante o art. 538 do CPC. Conquanto mitigada a aplicação das Súmulas 267 e 268-STF, o mandado de segurança não substitui o recurso cabível.*

*III - Carece de interesse processual o Advogado para impetrar o mandamus, vez que, embora expedidas as guias em nome do Autor, foram retiradas do Juízo pelo Advogado, não lhe trazendo transtornos, em face do dever do mandatário prestar conta ao mandante.*

*IV - Englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao Autor, carece de legitimidade ativa o Advogado para, em nome próprio, impetrar writ com vistas a assegurar o levantamento de depósito que pertence a outrem.*

*V - Recurso ordinário desprovido."*

*(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 13817/SP; Data da decisão: 28/05/2002; DJ DATA:24/06/2002, pág. 318)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM CONTRATO. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. ATO JUDICIAL SUSCETÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 267/STF.*

*1. A ausência de notificação da CEF e do fundista para integrarem a lide só geraria a cassação do acórdão hostilizado se a segurança houvesse sido concedida. Nesse caso, a concessão do writ ocasionaria grave prejuízo ao fundista, que teria os valores da verba honorária descontados dos seus depósitos, e criaria em relação à CEF obrigação de fazer no sentido de proceder ao levantamento do quantum devido. Entretanto, como a segurança restou denegada, nenhum prejuízo sofreram os terceiros não notificados, razão pela qual não acolho a preliminar de nulidade suscitada.*

*2. O indeferimento do pedido de levantamento dos honorários contratuais, por meio de alvará judicial, deu-se no bojo de decisão que extinguiu o processo de execução tão-somente em relação a Roberto D'Angelis, permanecendo no litígio os demais litisconsortes. O recurso adequado para a impugnação do ato judicial mencionado seria o agravo de instrumento, interposto nos termos dos arts. 524 e seguintes do CPC.*

*3. A medida excepcional do mandado de segurança não serve como substituto processual, porquanto haveria outro recurso cabível, ensejando, in casu, a aplicação da Súmula 267 do STF: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".*

*4. Recurso ordinário não provido."*

*(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 19375/RJ; Data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pág 226)*

Nesse mesmo sentido direciona-se a jurisprudência desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.*

*- É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.*

*- Agravo Regimental não provido."*

*(AGMS 98.03.088706-8, Rel. André Nabarrete, DJU 25/4/2000, p. 382).*

Dessa forma, **indefiro** liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao arquivo, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.021760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ALEXANDRE COELHO BURANI

ADVOGADO : TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.05816-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Banco Central do Brasil em face do v. acórdão da Quarta Turma deste E. Tribunal (fl. 90), proferido em ação de rito ordinário, na qual se objetiva a condenação do Banco Central do Brasil ao pagamento da diferença de correção monetária incidente sobre os saldos de caderneta de poupança, bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, postulando-se o IPC no mês de março de 1990 ("Plano Collor").

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 43/45) julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inc. I, do Código de Processo Civil, Condenada a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 47/49) sustentando a procedência do pedido.

Contrarrazões às fls. 58/68.

Subiram os autos a este E. Tribunal por força do recurso de apelação.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional (fl. 90), em sessão realizado no dia 28 de maio de 1997, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Newton De Lucca, com quem votou a Juíza Marisa Santos, vencido o Juiz Relator Andrade Martins que negava provimento à apelação.

O Juiz Newton De Lucca, no voto condutor (fls. 83/89), entende devida a correção dos valores bloqueados pelo IPC, bem como a condenação da ré nos ônus de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em embargos infringentes, o Banco Central do Brasil (fls. 94/101) pleiteia a prevalência do voto vencido da lavra do Juiz Relator. Alega, no mesmo sentido do voto minoritário, que os valores bloqueados devem ser corrigidos monetariamente pelo BTNF.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 104) e devidamente intimado, o embargado deixou transcorrer "in albis" o prazo para a impugnação, consoante atesta certidão de fl. 109.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

Respeitante aos ativos financeiros bloqueados, o E. Supremo Tribunal Federal entendeu devida a aplicação do BTNF como fator de correção monetária, ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048/RS, em 15 de agosto de 2001 (DJU 19.10.2001), que modificou o regime até então vigente:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

Ademais, a matéria foi objeto da Súmula nº 725 do Pretório Excelso, que transcrevo:

*"Súmula 725. É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."*

No mesmo sentido o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela aplicação da BTN como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da Medida Provisória nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Confira-se:

**"PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

(...)

**3. O BTNF é o índice a ser aplicado para correção monetária dos valores retidos (cruzados novos) quando da edição da MP n.º 168/90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90. Precedentes da Corte.**

4. *Decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, que institui o Plano Collor.*

5. *Ausência de qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp. nº 450.407/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.12.2002, DJU 19.12.2002, p. 347)*

*"CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - BTNF.*

*A egrégia Primeira Turma reconheceu ser o BTNF e não o IPC o índice aplicável na correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por ocasião do "Plano Collor".*

*Recurso provido."*

*(REsp nº 167.544/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 16.10.2002, DJU 19.11.2001, p. 234).*

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes do Bacen.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.037953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES

No. ORIG. : 97.00.20477-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da peça de fls. 448 para que regularize sua representação processual no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, volte-me concluso.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 2492/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

: MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 89.00.18684-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo contribuinte em sede de ação ordinária que visa à declaração de inexistência de relação jurídica e restituição de contribuições destinadas ao Funrural e ao Incra.

Diz a Autora, ora Apelante, que é empresa urbana e, à vista dessa condição, não é devedora das contribuições em causa. Defende que a EC nº 18/65 não recepcionou o adicional criado pela Lei nº 2.613/55, de modo que tinha a União até o final de 1966 para instituir contribuição substitutiva, o que não ocorreu, razão pela qual sua reinstituição haveria de se dar pela regra da competência residual, mas as regras atuais não atendem ao princípio da legalidade, assim como não têm correlação entre contribuinte e beneficiários, a tornar inconstitucional a cobrança sob pálio de contribuições sociais, até porque contribuição pressupõe contraprestação.

A r. sentença afasta alegação de ilegitimidade da União, pois arrecadava a contribuição; no mérito, diz que as contribuições sociais podem ser cobradas de não beneficiários, sendo então constitucionais as normas que instituíram os tributos em questão, que não têm natureza de imposto.

Apela a Autora renovando argumentos da exordial.

Apresentadas contra-razões à apelação, sem preliminares.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do cabimento da cobrança das contribuições em causa, sendo o tema objeto, há anos, de decisões monocráticas dos em. Ministros. Não se vislumbra alteração nesse posicionamento, inclusive porque negado pedido de reconhecimento de repercussão geral, conforme revela a ementa das ilustrativas decisões abaixo apontadas a título de exemplo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Não existe óbice à cobrança, de empresa urbana, da contribuição social destinada ao FUNRURAL, voltada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. O Plenário desta Corte não reconheceu a repercussão geral da matéria em comento, logo, não cabe mais a esta Corte julgar os feitos concernentes ao mesmo tema. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 717258 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-23 PP-04562)

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Financiamento do FUNRURAL. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 607202 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-15 PP-03226 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 136-143)

*EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.*

(AI 548733 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido.*

(AI 501596 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 16-12-2005 PP-00099 EMENT VOL-02218-10 PP-01953)

*EMENTA: Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes.*

(AI 334360 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 25-02-2005 PP-00019 EMENT VOL-02181-02 PP-00293 RT v. 94, n. 836, 2005, p. 112-113)

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.*

(RE 238395 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 18/02/2003, DJ 04-04-2003 PP-00064 EMENT VOL-02105-04 PP-00632)

*EMENTA: Contribuição Social. FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade de cobrança. Imunidade tributária. Controvérsia decidida com base em normas infraconstitucionais e provas (Súmula 279). Regimental não provido.*

(RE 364050 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 19-12-2003 PP-00085 EMENT VOL-02137-08 PP-01568)

*EMENTA: Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 238171 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 26-04-2002 PP-00076 EMENT VOL-02066-02 PP-00442)*

No mesmo sentido é também a jurisprudência unânime do e. Superior Tribunal de Justiça, sedimentada pela Terceira Seção, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS EM RAZÃO DA SÚMULA 168/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.*

*2. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EREsp 1033614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 09/09/2009)*

Na esteira desse julgamento, vêm decidindo ambas as Turmas com competência para a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDADO O EXAME NA VIA ELEITA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EQUIPARAÇÃO COM O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Busca a empresa recorrente equiparar o prazo para cobrança dos créditos previdenciários com o previsto para o pleito de restituição de indébito relativo à contribuição social indevidamente recolhida.*

*2. Não se reputa omissa o julgado objurgado que aprecia de forma fundamentada as questões postas a exame, o que afasta a alegativa de omissão ao art. 535 do CPC.*

*3. Apreciação violação ao dispositivo de natureza constitucional refoge à competência deste Sodalício por tratar de matéria adstrita ao exame pelo Supremo Tribunal Federal.*

*4. A orientação traçada pela egrégia Primeira Seção desta Corte de Justiça é no sentido de que tratando-se de ação de repetição de indébito visando elidir e compensar contribuição previdenciária não se aplicará o prazo encampado pelo art. 144 da Lei 3.807/60, haja vista que o prazo trintenário norteará apenas as ações propostas pelas instituições de previdência social. Precedentes.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 772.711/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 13/11/2009)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. RECOLHIMENTO. EMPRESAS URBANAS. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. O acórdão não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legalidade do recolhimento, pelas empresas vinculadas à previdência urbana, das contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural, conforme linha de pensar adotada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1054300/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 02/09/2009)*

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos das Cortes Superiores, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.083541-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : MICHEL CHEDID ROSSI e outros  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.09.01448-8 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal, para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o reembolso das despesas creche/babá, julga procedente o pedido para declarar a insubsistência do título que originou a execução fiscal, bem assim condena o embargado a pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A questão posta nos autos reside em determinar se as verbas pagas a título de ajuda de reembolso das despesas creche/babá, integram o salário-de-contribuição.

No tocante ao tema, o Decreto nº 89.312/84 e a Lei nº 8.212/91, assim, dispuseram sobre a matéria:

*"Art. 135. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, até o limite máximo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 136;*

*II - o salário-base, para os segurados:*

*a) trabalhador autônomo;*

*b) de que tratam os itens III e IV do artigo 6º;*

*c) facultativo;*

*III - a remuneração constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico, até o limite de 3 (três) vezes o salário mínimo regional, observado o disposto no § 1º.*

*§ 1º O salário-de-contribuição, inclusive do empregado doméstico, não pode ser inferior ao salário mínimo regional de adulto, tomado este em seu valor mensal, diário ou horário, conforme o respectivo ajuste e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

*§ 2º A utilidade-habitação, fornecida ou paga pela empresa, contratualmente estipulada ou recebida por força de costume, integra o salário-de-contribuição, em valor correspondente ao produto da aplicação do percentual da parcela respectiva do salário mínimo ao salário contratual.*

*§ 3º A gratificação adicional ou o quinquênio recebido pelo ferroviário servidor público, autárquico ou em regime especial integra o seu salário-de-contribuição."*

*"Art. 136. Não integram o salário-de-contribuição:*

*I - o 13º (décimo-terceiro) salário;*

*II - a cota de salário-família paga nos termos da legislação específica;*

*III - a ajuda-de-custo e o adicional mensal pagos ao aeronauta nos termos da legislação específica;*

*IV - a parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho;*

*V - o abono pecuniário de férias resultante da conversão de 1/3 (um terço) do período de férias e o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa ou de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário."*

E a Lei nº 8.212/91 tinha a seguinte redação à época dos fatos:

*"Art. 22 .....*

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

§ 8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total.

9º Não integram o salário-de-contribuição:

a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica."

Discute-se, no presente caso, a definição da natureza da verba destinada aos empregados da parte autora, pois, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição destinada à Seguridade Social, caso seja indenizatório, não é devida a referida contribuição.

O salário é o montante pago em dinheiro pelo empregador ao trabalhador, de forma direta e com habitualidade, como consequência de um contrato de trabalho, sendo composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao empregado, e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas em lei, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Assim, o que caracteriza a natureza da verba salarial é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência da contribuição previdenciária.

O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento (389, § 1º, da CLT), e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ. 5. Segurança concedida." (MS 6523 DF, Ministro Herman Benjamim, DJ 22.10.09; AgRg no REsp 1079212 SP, DJ 13.05.09, Ministro Castro Meira; REsp 439133 SC, Ministra Denise Arruda, DJ 22.09.08).*

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*"

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e provejo parcialmente à remessa oficial, quanto às custas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.046731-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ARTEIRA COUNTRY CLASSICS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50211-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos da ação anulatória nº 95.005021-9, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alegam os agravantes, em síntese, que "cabe à autora provar que há erro nos cálculos efetuados pelo réu. Trata-se de matéria de fato, CONSTITUTIVA DE DIREITO DA AUTORA, e que necessita de prova técnica, sob pena de cerceamento de defesa".

Requer, neste recurso, a reforma da decisão agravada.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo, pois a agravante foi intimada da decisão agravada em 30.04.1998, quinta-feira, conforme certidão de fl. 29 vº deste recurso. O prazo começou a fluir a partir do dia 04.05.1998, segunda-feira, tendo como termo final o dia 13.05.1998, quarta-feira. O recurso foi protocolizado no dia 26.05.1998, quando já havia se esgotado prazo legal.

Ademais, em que pese a alegação de que a vara encontrava-se em inspeção judicial, o fato é que a agravante não instruiu este recurso com documentos que comprovassem o alegado.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.059770-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : GIANNINI S/A  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.09.02213-1 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gianinni S/A contra decisão proferida nos autos de ação declaratória de rito ordinário, que determinou a emenda da petição inicial a fim de se atribuir novo valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido.

Alega a agravante, em apertada síntese, que não há que se falar em benefício econômico pretendido, mas apenas na busca do valor correto a ser pago, de maneira que a decisão agravada não se coaduna com a realidade jurídica atual de acordo com a lei adjetiva e jurisprudência. Aduz que a decisão recorrida ofende o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e a Lei n. 4.952/85, a qual prevê a possibilidade de diferir o recolhimento da taxa judiciária, quando comprovada a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento total ou parcial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado da cópia do Termo de Confissão de Dívida Fiscal - TCDF, referido na petição inicial da ação originária, sem o qual não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Ademais, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

*RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso*

**STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07**

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. 2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano. 3. Agravo regimental não provido.*

**STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156**

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.*

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p.289**

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

Comunique-se o D. Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.010834-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA PURIAR S/A

ADVOGADO : CARLOS DE FIGUEIREDO FORBES e outros

INTERESSADO : HENRIQUE ANTONIO ARRUDA SALVADORI e outro

: SERAPHIN GILBERTO CANDELLO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00099-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que determinou a intimação do representante legal da executada para assinar o auto de depósito, como depositário, sob pena de a recusa injustificada não ser aceita e o ato ser considerado atentatória à dignidade da justiça, com imposição de multa adicional.

Alega a agravante que, antes de se tentar penhorar outros bens da empresa foi efetuada a penhora sobre 5% (cinco por cento) sobre o seu faturamento. O representante legal da empresa recusou-se a aceitar o encargo de depositário.

Afirma que a Lei Especial (6.830/80) não faz menção à forma como se dará o depósito.

Defende a impossibilidade de se compelir o representante legal da empresa a aceitar os ônus de depositário, contra sua vontade, sob pena de afronta ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da Constituição Federal).

Pede o provimento do recurso "para que o representante legal da executada não seja compelido a assinar o termo de depositário".

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a decisão agravada determinou a intimação do representante legal da executada para assinar o auto de depósito, como depositário da penhora efetuada sobre o faturamento da empresa executada.

Por primeiro, observo que a matéria relativa à penhora sobre o faturamento da empresa está fora do alcance da apreciação deste Tribunal por força da ocorrência da preclusão, posto que é possível inferir que a decisão de fls. 16 dos autos originários (fls. 23 deste recurso) limitou-se a reduzir o percentual da penhora já determinada às fls. 12 dos autos originários (com a qual o agravante não instruiu este recurso), e contra a qual não houve interposição de recurso. Por outro lado, não poderia o representante legal da empresa executada ser compelido a aceitar o encargo que lhe foi atribuído.

À fl. 25 (dos presentes autos), o Oficial de Justiça certificou que deixou de efetuar o depósito do valor penhorado por não ter encontrado quem aceitasse o encargo, que ensejou a decisão agravada (fls 27), segundo a qual a recusa injustificada em aceitar o encargo de depositário seria considerado ato atentatório à dignidade da justiça, previsto no artigo 600 do Código de Processo Civil.

O entendimento jurisprudencial pela possibilidade de recusa do encargo de depositário restou pacificado com a edição da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."*

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

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.017480-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MINERALMAQ MAQUINAS PARA MINERACAO METALURGIA E QUIMICA  
LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 86.00.00303-1 A Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que deferiu a penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada.

Argumenta a agravante que a penhora sobre o faturamento, independentemente da percentagem, inviabiliza a continuidade da empresa, traz conseqüências no âmbito financeiro conduzindo-a ao estado de insolvência.

Requer a reforma da decisão agravada para declarar nula a penhora já efetuada sobre o faturamento da empresa.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**A penhora sobre o faturamento** é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620).

Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos:

a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos. 2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211) 3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos*

necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento...

**STJ, 1ª Turma, AGA 1032631, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJE 02/03/2009**

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS... - As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - O processo, e a execução em especial, pauta-se por um novo paradigma, segundo o qual a rápida consecução do resultado assegurado pelo direito material é a tônica que impregna os atos processuais. - A penhora de 15% da renda bruta mostra-se adequada à conservação da empresa. Recurso Especial parcialmente provido.

**STJ, 3ª Turma, REsp 782901, Rel.Min. Nancy Andrighi, DJE 20/06/2008**

EXECUÇÃO. PENHORA. RENDA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. 1. A penhora sobre o faturamento ou a renda do executado só é possível quando antecedida pelas formalidades dos Arts. 677 e 678, do CPC. Tal modalidade de penhora equivale à declaração de insolvência. 2. Não se admite a penhora do faturamento sem que, antes, o administrador nomeado apresente esquema de pagamento.

**STJ, 3ª Turma, REsp 952143, Rel.Min. Humberto Gomes De Barros, DJE 13/05/2008**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO MENSAL. PERCENTUAL FIXADO. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa é medida que visa não apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa desde que haja a observância de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito, que haja indicação do administrador e esquema de pagamento, e por último, que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade profissional. 3. In casu, o produto da arrematação do bem que garantia o juízo foi insuficiente à satisfação do crédito, embora a exequente tenha diligenciado para encontrar outros bens penhoráveis. 4. O percentual de 5% do faturamento bruto mensal da empresa mostra-se razoável quando comparado ao máximo admitido pela jurisprudência. 5. A execução, que deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, não deixa de ser efetivada no interesse do exequente. 6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 364404, Rel.Des. Vesna Kolmar, DJF3 26/08/2009 p.133**

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. Admite-se, em situações excepcionais, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que fixado limite razoável para não prejudicar suas atividades comerciais. 3. Comprovada a falta de bens aptos a garantir a execução, não resta alternativa senão a de recair a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2006.03.00.116238-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJ 09/08/2007 p.460**

No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Com efeito, verifica-se da decisão agravada que não houve nomeação de administrador nem tampouco apresentação de esquema de pagamento.

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

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006588-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : JEOVA RICETI FILHO

ADVOGADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 98.00.31511-0 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar pela qual o Autor, ora Apelante, Agente de Polícia Federal, buscou matrícula em curso de treinamento para Delegado de Polícia Federal ao argumento de isonomia, porquanto dirigido tal curso apenas aos Censores Federais. Declarou tratar-se de medida satisfativa.

Deferida a liminar em plantão judicial, ao ser distribuída ao Juízo *a quo* foi a inicial indeferida por desnecessidade da medida, visto que não se tratava de hipótese de ação cautelar satisfativa, ao passo que poderia ser buscada antecipação de tutela em necessária ação de conhecimento.

Recorre o Autor buscando reforma da sentença. Após tecer considerações quanto ao mérito do direito, defende o cabimento de ação cautelar para a hipótese.

Subiram os autos a esta Corte.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, porquanto manifestamente prejudicado o recurso.

Com efeito, às fls. 56/61 veio aos autos cópia de decisão declinatória de competência em ação ordinária movida pelo Apelante na Seção Judiciária do Ceará. O MM. Juízo consigna nessa decisão que o Autor havia ajuizado duas ações cautelares na Seção Judiciária de São Paulo, a presente e outra, sob nº 98.0038219-4 - 13ª Vara Cível, além de mandado de segurança perante o e. Superior Tribunal de Justiça.

Consulta ao sistema processual dá conta que a ação cautelar que tramitou perante a 13ª Vara objetivava igualmente a participação do Autor no curso de formação de Delegado de Polícia Federal e foi ajuizada em 9.9.98, ou seja, quando já interposta a apelação nestes autos. Essa ação foi sentenciada em 2001 e se encontra arquivada.

Consta ainda a distribuição em 21.8.98 de ação ordinária com o fito de matrícula em curso de formação da Polícia Federal ao Juízo *a quo* (autos nº 98.0035432-8), extinta e arquivada por indeferimento da exordial por falta de atendimento a despacho de regularização dessa peça.

De sua parte, consulta ao sítio do e. STJ informa que a ação mandamental que tramitou naquele Sodalício (MS 6077 - autos nº 1998.0093550-9) se destinava a afastar ato de exclusão do Apelante do curso em virtude de cassação de liminar que determinava sua matrícula e foi julgado no sentido de ilegitimidade do Sr. Ministro de Estado da Justiça, determinando-se a distribuição ao Juízo de primeiro grau, dado que também ajuizado em face do Coordenador da Academia Nacional de Polícia.

Vê-se, portanto, que, tendo ajuizado a presente ação cautelar e não tendo obtido provimento favorável, o Apelante buscou ainda outras medidas para ver garantida sua pretensão, inclusive já julgadas. De outro lado, não se vislumbra efetividade na tramitação da presente ação, mesmo que provido fosse o apelo, dado que o curso em questão fora formado para uma turma específica de Censores Federais, à qual buscava o Apelante isonomia, de forma que foi realizado e se encerrou àquela época, não havendo mais como dele participar e nem notícia de que outro haja sob as mesmas premissas.

Desse modo, a presente apelação está manifestamente prejudicada, razão pela qual nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049082-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CIMOB CONSTRUTORA LTDA e outros

: CIMOB CIA IMOBILIARIA

: GAFISA PARTICIPACOES S/A

: GAFISA DE SAO PAULO CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada em 05.10.99, que tem por objeto compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração paga a empresários, autônomos e administradores, na competência do mês de setembro de 1989, nos termos do inciso I do art. 3º da L. 7.787/89 e do inciso I do art. 22 da L. 8.212/91.

Liminar indeferida, em 23.11.99.

A r. sentença rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Em 12.03.02, a Primeira Turma deste Tribunal, por votação unânime, deu provimento à apelação da parte autora. Em face desta decisão foram interpostos embargos de declaração pela parte ré, que foram acolhidos pela Primeira Turma, em votação unânime, a fim de que o recurso fosse posteriormente analisado em seus devidos termos.

Relatados, decido.

Sustenta a apelante, que a alíquota de 20% (vinte por cento) de que trata o inciso I do art. 3º da L. 7.787/89, de 30.06.89, somente poderia ser exigida para os fatos geradores ocorridos a partir do nonagésimo dia de sua publicação, isto é, do mês de outubro em diante, nos moldes do § 6º do art. 195 da Constituição Federal, e não conforme ficou estabelecido no seu art. 21, como sendo a partir de 01 de setembro de 1989.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 169.740, publicado no DJ 17.11.95, declarou, em controle difuso, a inconstitucionalidade do art. 21 da L. 7.787/89, em face do princípio da anterioridade nonagesimal, a teor do disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, portanto, a alíquota de 20% de que trata o inciso I do art. 3º da L. 7.787/89 só pode incidir a partir de outubro de 1989.

De outra parte, as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Com efeito, aquilo que se pode restituir corresponde tecnicamente ao conceito de tributo, portanto, ficam sujeitas às regras de prescrição previstas no Código Tributário Nacional, que tem força de Lei Complementar.

Assim, o prazo prescricional das ações que versem sobre repetição do indébito em tela deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, a prescrição ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

O termo inicial para a contagem destes prazos, em se tratando de pretensão de restituição de indébito tributário, ocorre com o pagamento da exação que se pretende repetir. Tal regra é aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso; ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (art. 52, X, da CF).

Neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI N. 7.787/89 - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". 1. A Lei 7.787/89 majorou a alíquota de recolhimento da contribuição previdenciária de 10% para 20% sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Contudo, a referida cobrança só poderia ser exigida a partir de outubro de 1989; assim, requer-se a restituição dos valores recolhidos indevidamente no mês de setembro de 1989, conforme princípio da anterioridade nonagesimal consagrado pelo artigo 195, § 6º, da CF/88. 2. A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que, mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa. 3. O indébito refere-se a recolhimento de valores concernentes à contribuição social feita indevidamente em setembro de 1989; entretanto, a ação foi distribuída em novembro de 2000, apresentando-se extemporânea. No caso, ocorreu a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).*

Na espécie, o prazo prescricional para a repetição do indébito findou-se em setembro de 1999, pois, refere-se a tributo recolhido em setembro de 1989.

Com efeito, como a demanda somente foi proposta em 05.10.99, a pretensão da apelante foi fulminada pela prescrição, restando prejudicado o pedido de compensação de tributos.

Posto isto, reconheço, de ofício, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do C. Pr. Civil e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.056042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RONURO MAZARUNI CAVALCANTI PINHEIRO e outros  
: WILSON MARTINS  
: PAULO HENRIQUE BARCELOS USTER  
: MARIO PINHO SANTOS  
: JARBAS LEANDRO EIRAS  
: CALIXTO LAMBERTUCCI  
: SERGIO LUIZ MACHADO DE MELLO  
: HELVIO DREON BASSO  
: VITOR MANUEL DOS SANTOS CARVALHO  
: FERNANDO SPORLEDER JUNIOR  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (f. 207) opostos por **RONURO MAZARUNI CAVALCANTI PINHEIRO e outros** em face da r. decisão monocrática (fls. 199/204) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.**

A parte recorrente, em síntese, opôs os presentes embargos de declaração com a finalidade de promover o prequestionamento da matéria, sem indicar, contudo, em qual dos vícios constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil incorreu o julgado ora guerreado.

Neste sentido, os autores prequestionam a violação do Código Tributário Nacional e artigo 5º, inciso II e outros dispositivos da Constituição Federal.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

**Decido.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

*EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.*

*4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007.*

*Órgão Julgador: Segunda Turma)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.**

*Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.*

*(...)*

*(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)*

**CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N<sup>os</sup> 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.*

*II - (...).*

*III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.*

*IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

*V - Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)*

**EMENTA.**

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.*

*III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.*

*IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.*

*V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.*

*VI - Embargos de declaração rejeitados.*

**(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)**

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

*- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.*

*- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.*

*- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.*

*- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.*

*- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transverso de forçar a abertura da via extraordinária.*

*- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

**(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).**

Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.011373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA



Ante o exposto, face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, e à carência superveniente do direito de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.068705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00000-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 8/1998, em trâmite perante a 1ª Vara de Olímpia (SP), que concedeu o prazo de 5 (cinco) dias para que a executada indicasse bem de sua propriedade à penhora, sob pena de os sócios serem incluídos no polo passivo e terem seus bens pessoais penhorados para a garantia da dívida.

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada padece de ilegalidade, seja porque determinou, sem qualquer justificativa, a substituição de bens já devidamente penhorados, em valor muito superior ao valor executado; seja porque impõe como pena à não indicação de bens em substituição à penhora a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 66.

É o relatório.

Decido.

Consoante informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 71, a agravante cumpriu integralmente a decisão agravada, pois oferecera à penhora bem imóvel, o qual fora aceito pela exequente, tendo sido expedido mandado de substituição, já efetivada e devidamente registrada.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000789-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LYSIE DE AQUINO DOHERTY e outros  
: MARIA EDUARDA FRABASILE MARTINS  
: MARIO SERGIO MODESTO  
: MARTA JUNKO KABU  
: RICARDO THADEU BOGADO CARRETEIRO  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 97.00.60089-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória.

Liminar parcialmente concedida em 13.03.1998.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão e concedeu a segurança requerida, determinando ao impetrado que se abstenha de descontar dos vencimentos dos impetrantes a contribuição de que trata a MP nº 560/94.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento parcial do recurso de apelação.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.**

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994**", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560/94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.**

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da

*anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560/94).*

*5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIRCULO MILITAR DE SAO PAULO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALCANTARA DE OLIVEIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar intentando beneplácito para resguardar-se de recolher exação indevida, depositando a diferença de 0,8% da contribuição ao SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho. Pretende, ainda, afastar as determinações da Lei nº 9.703/98 no que tange às alterações relativas aos depósitos judiciais.

O depósito foi deferido conforme requerido, devendo os valores permanecerem à ordem e à disposição do Juízo, afastando-se a sistemática introduzida pela Lei nº 9.703/98 (fls. 91/92).

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios e o destino dos depósitos seriam decididos por ocasião do julgamento da ação principal. O dispositivo não sujeitou a sentença ao duplo grau de jurisdição (149/150).

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença aduzindo em síntese, ser o depósito faculdade da parte que poderia ser exercida ou não e por isso não se caracterizaria como espécie de empréstimo compulsório (fls. 152/158).

O recurso foi respondido (fls. 166/170).

#### **DECIDO.**

Trata-se de ação cautelar intentando beneplácito para resguardar-se de recolher exação indevida, depositando a diferença de 0,8% da contribuição ao SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho. Pretende, ainda, afastar as determinações da Lei nº 9.703/98 no que tange às alterações relativas aos depósitos judiciais.

Desta forma, esta ação não possui conteúdo condenatório e o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil aplica-se apenas quando a "condenação" for de valor certo que não exceda 60 (sessenta) salários mínimos. No caso, o interesse do autor era depositar judicialmente a contribuição social até o desfecho da ação principal e assim não se sabe ao certo o valor econômico que foi sendo depositado até porque sujeito a evento futuro e incerto: o desfecho da ação principal em definitivo. Logo, deve incidir a regra geral do reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias.

A presente ação cautelar foi proposta para resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no que pertine ao recolhimento da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, veiculada no art. 22, II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, ou declarar o direito do autor de recolher a partir do trânsito em julgado a indigitada exação pela alíquota de 1,2%,

intendendo beneplácito para resguardar-se de pagar tributo indevido, que só penosamente recuperaria, depositando as parcelas da contribuição guerreada.

Entendo ser direito do contribuinte depositar o montante do tributo para suspender-lhe a exigibilidade na forma do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, daí porque deve ser mantida a sentença que deu pela procedência da presente ação.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelos enunciados contidos nas Súmulas 1 e 2 deste E. Tribunal, cujos teores transcrevo a seguir:

**"Súmula 1. Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária."**

**"Súmula 2. É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário."**

Nesse sentido:

**MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL.**

**VIABILIDADE.** 1. O reconhecimento do direito à realização de depósitos judiciais em ação cautelar já foi objeto das Súmulas 02 e 03 desta Corte, bem como do disciplinamento contido no Provimento 058, de 1991, da Corregedoria-Federal da Justiça Federal da 3ª Região. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito mediante o depósito judicial está expressamente prevista no Código Tributário Nacional (art. 151, inciso II). 3. Deve ser amplamente resguardado o direito da parte de agir contra medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes à cobrança do crédito tributário em discussão, bem como protegido seu direito de evitar os efeitos da mora que podem decorrer de eventual improcedência da ação ao final. 4. Remessa oficial desprovida.

**(REOAC 200303990134040, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 27/02/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO. REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. INEXIGIBILIDADE.**

**DEPÓSITO EM JUÍZO.** - Súmulas 1 e 2 desta corte permitem o depósito por intermédio de cautelar para suspender a inexigibilidade. - Presentes os requisitos da cautelar. - Apelo provido. Procedente a ação.

**(AC 200061050156768, JUIZ ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, 06/06/2007)**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REJEITA LIMINAR DE AÇÃO CAUTELAR ONDE SE PRETENDIA DEPÓSITO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT) PREVISTA NA LEI Nº 8.212/91, PEDIDO CUMULADO COM COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - NATUREZA PARCIALMENTE SATISFATIVA DA CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA PARA O FIM DE OBTER COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA QUE PROSSIGA NO TOCANTE A PRETENSÃO DE DEPOSITAR O TRIBUTO.**

1. É direito do contribuinte depositar o montante integral do tributo para suspender-lhe a exigibilidade. Inteligência do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Aplicação das Súmulas nºs 1 e 2 deste E. Tribunal. 2. O processo cautelar é serviente de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é instrumental, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada. 3. Inadequado o uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente: a compensação entre créditos e débitos tributários. 4. Apelação parcialmente provida somente para anular a sentença na parte em que julgou a autora carecedora de ação no tocante ao propósito de depositar a exação, devendo a demanda prosseguir nesse âmbito.

**(AC 200161000252997, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/07/2005)**

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação e à remessa oficial dada como interposta.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelares usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.025438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANSON ENGENHARIA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Sentença de procedência de ação ordinária para o fim de declarar ser indevida a **retenção** de **11%** do valor de nota fiscal/fatura de prestação de serviços de mão de obra, imposta pelo artigo 31 da Lei nº 9.711/98. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em 10% do valor da causa (esta fixada pela autora em R\$ 1.000,00) - fls. 70/77.

Apelação do INSS (hoje substituído pela União Federal) sobre o tema de mérito, sendo aduzida preliminarmente a ausência de uma das condições da ação porquanto a empresa tomadora de serviços não integrou a lide (fls. 82/96).

Resposta ao recurso pela apelada às fls. 102/117.

O feito foi submetido ao reexame necessário.

#### Decido.

De início cumpre rejeitar a preliminar arguida pelo apelante uma vez que é assente na jurisprudência tanto a legitimidade ativa da empresa prestadora de serviço para questionar a exação sob exame quanto a desnecessidade da formação de litisconsórcio ativo entre esta e a empresa tomadora de serviço.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação.
2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.
3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.
4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.
5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado. (RESP 200602774177, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/06/2007).

Quanto à matéria de fundo, a jurisprudência do STJ se pacificou sobre o **cabimento** da **retenção** da contribuição, tal como posta no artigo 31 do PCPS pela Lei nº 9.711/98, como segue:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1....

2. A Primeira Seção, em 11 .3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711 /1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, com base no Princípio da Fungibilidade Recursal.

2. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a alteração promovida pela Lei 9.711/1998 no art. 31 da Lei 8.212/1991 não instituiu nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento; apenas criou outra sistemática de arrecadação. Dessa forma, é devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

3. Essa orientação foi reafirmada no julgamento do REsp 1.036.375/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no REsp 734.546/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

Em patamar mais elevado, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a retenção atacada, como segue:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.711/98). CONSTITUCIONALIDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário da Suprema Corte assentou que a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, para seguridade social, não ofende os arts. 150, IV, 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal. RE 393.946/MG. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido.

(RE 376362 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01330)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98. I. - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inobservância de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148 da CF. II. - R.E. conhecido e improvido. (RE 393946, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2004, DJ 01-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02185-03 PP-00560 RDDT n. 117, 2005, p. 150-158 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 286-305 RTJ VOL-00193-02 PP-00766)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição social. Empresa prestadora de serviço. Retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 377166 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01128)

Assim sendo, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento** ao apelo do INSS e a remessa oficial (artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil).

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da medida cautelar em apenso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se e publique.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.11.002398-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA SP

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos membros exercentes de mandato eletivo, instituída pela L. 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da L. 8.212/91, bem como a prevista no art. 22, I e II da L. 8.212/91.

A liminar foi deferida em 15.03.00 (fs. 63/65).

Anulada r. sentença (fs. 148/152), outra veio a ser proferida em 31.08.05, que, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido e concede em termos a segurança, para manter a liminar concedida, bem como determinar que a impetrante se abstenha de impor penalidades decorrentes da falta de pagamento do tributo questionado, a expedição de certidão com efeito de negativa, quando os débitos disserem respeito à contribuição guereada, além de deixar de condenar em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

O Pleno do eg. Superior Tribunal Federal, em sessão realizada em 08.10.03, ao julgar o RE 351.717/Pr, de relatoria do E. Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do art. 12 da L. 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da L. 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e incluiu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de mandato eletivo.

A referida lei violou o art. 195, § 4º da Constituição Federal ao criar nova fonte de contribuição social por mera lei ordinária.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do art. 195, II da Carta Magna, autorizando a criação de contribuição social a cargo dos trabalhadores e "dos demais segurados da previdência social".

Ademais, a L. 10.887/04 incluiu a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da L. 8.212/91, com o seguinte teor:

*"Art. 12: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência Social."*

Nesse sentido é a orientação desta eg. Corte:

***"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "J", DA LEI Nº 8.212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 10.887/2004. CONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 195, I, CF.***

*1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97.*

*2. No entanto, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso II, da Constituição Federal, autorizando a criação de Contribuição Social a cargo "dos demais segurados da previdência social".*

*3. A Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da referida Emenda Constitucional n.º 20/98, incluiu a alínea j ao inciso I do artigo 12 da Lei n.º 8.212/1991, passando, então, a ser segurado obrigatório da previdência social, na categoria de empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.*

*4. Assim, a contribuição social incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo encontra guarida na Constituição Federal, sendo, portanto, devida.*

*5. Por serem equiparadas à empresa (art. 195, I, CF), nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991, as entidades da administração pública estão obrigadas a recolher a quota patronal prevista no artigo 22, inciso I, do mesmo diploma legal.*

*6. Apelação desprovida." (AC 2008.61.07.006301-1, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos)*

Com efeito, a contribuição previdenciária dos exercentes de mandato eletivo permaneceu com a exigibilidade suspensa até a edição da L. 10.887/04, passando a ser exigível desde então.

Com relação à cota patronal, a EC 20/98 introduziu as expressões "entidade equiparada" e "demais rendimentos do trabalho" no art. 195, I, alínea "a" da Constituição Federal.

É indubitável que o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão "entidade equiparada". Contudo, no que toca à locução - demais rendimentos do trabalho -, não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade".

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Conclui-se, então, que os exercentes de mandato eletivo são representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há que se falar, portanto, que sejam prestadores de

serviços ao Município, uma vez que não é ao ente político que prestam seus serviços, mas atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Assim, tais agentes políticos não se enquadram no artigo 195 da Constituição Federal, bem como não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento de seus subsídios a "contribuição patronal".

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a exigibilidade somente das contribuições previdenciárias posteriores à edição da L. 10.887/04.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CERAMICA NOVA BARRA LTDA e outros

: MAURITO CHALITTA FILHO

: JOSE CHALLITA NETO

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00004-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cerâmica Nova Barra Ltda contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que nomeou o co-executado, representante legal da agravante, como depositário do bem imóvel penhorado, apesar de sua recusa.

Alega a agravante que o ordenamento jurídico vigente não obriga o devedor a assumir o encargo de depositário de bens penhorados. Requer a reforma da decisão para que Maurito Challita Filho seja exonerado do encargo de depositário do bem penhorado.

O efeito suspensivo da decisão foi deferido.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, se insurgir contra a nomeação do co-executado como depositário do bem penhorado, pois, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, não tem legitimidade para, em nome próprio, defender direito alheio. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo. 3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução. 4. Agravo improvido"*

*TRF3a Região - 1a Turma AG 2005.03.00.083529-4, DJU: 21/09/2006, p.259 - Relator: Des. Fed. Johansom di Salvo).*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS COSTA e outro  
: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS COSTA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00016-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP  
Desistência  
Fls. 237/239; 244:

Acolho a manifestação de fl. 244 como desistência dos embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 231/233 (artigo 501 do Código de Processo Civil).  
Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.  
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040141-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.08.05089-0 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda. visando à anulação do lançamento constante da CDA que instruiu a execução fiscal n. 96.0802619-9.

A r. sentença de fls. 78 julgou extinto os embargos à execução fiscal, com fundamento do art. 267, VIII, do CPC, ante a informação de adesão do Embargante ao REFIS, nos termos do Decreto nº 3.431/00, entendendo descabida a condenação em verba honorária.

O INSS apresentou apelação (fls. 82/87), recebida com duplo efeito (fl. 88), visando à condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da causa.  
Recurso contra-razoado.

É o relatório.

O recurso será examinado nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.964/00, que Institui o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, em seu art. 13, assim dispõe:

*Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.*

...

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

A Lei nº 10.189/01, ao dispor sobre o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, em seu artigo 5º, determina:

"Art. 5º Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 10.002, de 2000.

...

§ 3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

No sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% firmou-se o entendimento, ao qual adéquo-me, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. A Primeira Seção passou a guardar entendimento no sentido de que, em matéria de parcelamento, os honorários são no máximo de 1%, quando cabíveis. E ainda, quando a parte é a Fazenda Nacional, não são cabíveis honorários, porque há o encargo estipulado no Decreto-Lei nº 1.025/69. Embargos de divergência conhecidos e improvidos. (*

**STJ, 1ª Seção, EREsp 608119/RS, Rel.Min. Humberto Martins, j. 27/06/2007, DJ 24/09/2007 p. 232**

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LIMITE PERCENTUAL. 1. A desistência da ação é condição imposta pela Lei 10.684/2003 para fins de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal. 2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas hipóteses de adesão pelo contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, deve ser analisada caso a caso, observando-se a legislação processual de regência. Assim, nos casos de desistência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - hipótese em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025/69 -, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária, a qual deve ser fixada de acordo com o limite previsto na legislação que rege o programa. Nesse sentido: EREsp 438.342/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.2.2004; EREsp 509.367/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.9.2006. 3. Na hipótese, portanto, deve ser afastada a condenação imposta com base no art. 20 do CPC (10% sobre o valor atribuído à causa), para que a verba honorária seja fixada em 1% sobre o valor do débito consolidado. 4. Recurso especial provido.*

**STJ, 1ª Turma, RESP 656309/RS, Rel.Min. Denise Arruda, DJ 07/02/2008, p.1.**

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS APÓS SENTENÇA DE MÉRITO - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - VERBA HONORÁRIA. . A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos. A imposição de honorários é ex lege na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. . Processo extinto com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC).*

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2001.03.99.022030-0/SP, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJU 06/12/2007 p. 399.**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação para condenar o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% do valor do débito consolidado. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FERPLASTIC FERRAMENTAS E INJECÃO DE PLÁSTICOS LTDA

ADVOGADO : SAMUEL HENRIQUE NOBRE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.10971-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença (fls. 123/145) que julgou parcialmente procedente a *ação ordinária declaratória de inexistência de débito*, nos seguintes termos: "Sem, declarar a nulidade da notificação fiscal de lançamento de débito, observo que os prazos de decadência e de prescrição devem ser contados de acordo com os arts. 173 e 174, do Código Tributário Nacional. Julgo procedente a aplicação da TRD como juros moratórios e débitos vencidos no período de fevereiro a dezembro de 1991."

Determinada a sucumbência recíproca.

O apelo afirma que com a vigência da Lei nº 8.212/91 o prazo decadencial relativo às contribuições sociais foi estendido para dez anos e que portanto os débitos levantados são plenamente exigíveis, bem como que a aplicação da TR no período de fevereiro/91 a dezembro/91 encontra amplo respaldo legal já que foi aplicado como fator de juros moratórios (fls. 149/155).

Recurso respondido (fls. 158/164).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

No tocante à aplicação da **TR**, o MM. Juiz decidiu com acerto, eis que declarou a sua aplicabilidade como juros moratórios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem.

Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009) TRIBUTÁRIO. DÉBITOS PARCELADOS. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Na esteira do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 493-0, esta Corte preconiza a inaplicabilidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros.

Aplica-se, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Entretanto, aplicável a TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais, mesmo após a modificação da Lei nº 8.177/91 pela Lei nº 8.218/91. Precedentes.

2. Recurso especial provido em parte.

(REsp 817.559/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 198)

Ainda, verifico que não há interesse recursal neste ponto, eis que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo da apelante.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que o **prazo decadencial** não sofreu alterações, permanecendo quinquenal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 640.862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO COMPREENSIVO ENTRE A EC. 08/77 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS. PRECEDENTES. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. ...

2. A jurisprudência deste Tribunal revela-se uníssona em admitir o prazo decadencial de 5 anos para a constituição de créditos de contribuições sociais, nos termos em que disciplina o art. 173, I, do CTN, mesmo em período anterior à Carta Política de 1988.

3. Neste sentido: "2. Posição jurisprudencial da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador compreendido entre o início da vigência da EC n. 8, de 14/04/1977, e a vigência da Lei n. 6.830/80, de 24/12/1980. 3. Consolidada pela decadência está a dívida de contribuições previdenciárias relativas ao período de fevereiro/1974 e dezembro/1979, quando os créditos só foram constituídos em novembro/1985. 4. Adoção do princípio da continuidade das leis.

Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, do CTN).

Decadência regida pelo art. 174, do CTN." (EREsp 202.203/MG).

4. Conforme apresentado nas CDAs que embasam o executivo fiscal, o lançamento dos débitos em execução foi efetuado no prazo de 5 anos, de modo que não ocorreu a decadência do direito de cobrar os valores em discussão.

5. O TRF da 4ª Região decidiu pelo redirecionamento do feito contra os sócios-gerentes da empresa executada diante da constatação da prática dos atos elencados no art. 135, III, do CTN. Súmula 7/STJ: incidência.

6. Recurso especial não-provido.

(REsp 1017266/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

O débito excutido constante da NFLD de nº 32.219.335-4 remonta ao período de 02/1987 a 02/1997, sendo que o lançamento ocorreu apenas em 14/03/1997 (fls. 36), de modo que, aparentemente, ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário quanto aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1988.

Assim, verifico ter se operado a decadência do direito do Instituto Nacional do Seguro Social de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período de 02/1987 a 11/1991, porquanto esgotado com relação a essas obrigações o prazo de cinco anos nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Deixo anotado que em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 1991, a exação deveria ser recolhida no mês de janeiro de 1992. Assim, iniciou-se a contagem do prazo decadencial apenas em 1º.01.1993, nos termos do citado artigo do Código Tributário Nacional.

No mais, não há que se falar em ocorrência de **prescrição**. Ocorre que o lançamento ocorreu em 14/03/1997 e a presente ação declaratória foi ajuizada em 13/03/1998, não tendo transcorrido qualquer prazo prescricional até então. Mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TEX PRINTING ESTAMPARIA DE TECIDOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.11836-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 109/119 - mantida quando dos embargos de declaração (fls. 130/131) - julgou parcialmente procedente o pedido formulado por TEX PRINTING ESTAMPARIA DE TECIDOS LTDA nestes termos:

"ISTO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, para determinar a exclusão do parcelamento oriundo das Confissões de Dívida Fiscal, nos períodos de 12/89, 01/91 a 08/91 e 12/91 a 10/92, o montante relativo à multa moratória, por configurada hipótese de denúncia espontânea, bem como os valores relativos à diferença entre a variação da Taxa Referencial e o percentual de 1%, nos meses de fevereiro a agosto de 1991 e, ainda, a exclusão na

Notificação de Lançamento de Débito Fiscal do montante relativo à cobrança de débitos referentes ao pro labore e a pagamentos a autônomos, nos meses de 04/93 a 11/93. DECLARO EXTINTO o processo, com julgamento de mérito (art. 269, inciso I do CPC).

CONDENO o requerido no pagamento de honorários advocatícios que fixo em dois mil reais, atualizados monetariamente desde a presente data nos termos do Provimento 24/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça desta Terceira Região, até seu efetivo pagamento. Reembolsará ainda as custas incorridas pela autoria e comprovadas nos autos no proporção de um sexto. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 10 da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. P.R.I."

Inconformado, o réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL apela (fls. 135/142) aduzindo que a mera confissão de dívida com pedido de parcelamento não configura a denúncia espontânea, sendo cabível, portanto, a cobrança da multa moratória. Afirma ainda a legalidade da adoção da TR porquanto utilizada como taxa de juros e não como índice de correção monetária.

Recurso respondido (fls. 147/149).

#### Decido.

De início cumpre registrar que a **inconstitucionalidade** da contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas a autônomos e administradores enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). Comprovada pela autora a cobrança destas exações (competências 06/1993 a 11/1993) na NFLD nº 31.697.292-4 (fls. 50/51), de rigor a exclusão das mesmas pelo que fica mantida a sentença neste tópico.

No mais, a r. sentença deve ser reformada porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelada.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

**PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.  
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

**3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

**4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)  
TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

**2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

**3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

**2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

**1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na **Súmula nº 360/STJ**, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Quanto à aplicação da TR, o Supremo Tribunal Federal decidiu na ADIN nº 493-0 apenas que esta taxa não podia ser usada como indexador por ser ela fator representativo da remuneração do dinheiro. Assim, é justo que pudesse servir para representar juro de mora eis que se trata de sanção compensatória pelo desapossamento do numerário e é "o preço pago, em moeda, pelo uso da moeda alheia" (conforme Bernardino Ribeiro de Moraes). Ora, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estipula que os juros de mora serão de 1% ao mês "salvo se uma lei dispuser de modo diverso". Assim, não há qualquer espécie a que a Lei nº 8.218/91 tenha estipulado de modo diverso, para fazer incidir como juro de mora a TRD (sobre o débito atualizado pela BTNf até a data da extinção desse índice) até o 1º dia do mês em que ocorrer a inscrição em dívida ativa, e a partir daí incidindo como juro de mora a TR até a data do efetivo pagamento (art. 3º, c/c art. 7º, Lei nº 8.218 de 19/08/91).

A sucumbência do Instituto Nacional do Seguro Social é mínima, já que inexigível apenas a parcela correspondente à contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos e administradores nas competências 06/1993 a 11/1993 constantes da NFLD nº 31.697.292-4. Assim, inverte o ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária de R\$ 2.000,00 fixada na sentença.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e dou parcial provimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.002944-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MUNICIPIO DE JACAREI

ADVOGADO : MARISA DE ARAUJO ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 567/568: a parte autora requer a desistência da ação.

Diga a parte autora se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.003769-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MUNICIPIO DE JACAREI

ADVOGADO : MARISA DE ARAUJO ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 363/364: a parte autora requer a desistência da ação.

Diga a parte autora se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.005669-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA

ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro

INTERESSADO : NESTOR PEREIRA

: ANTONIO JOSE MONTE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 757/782:

Antonio José Monte, na condição de terceiro juridicamente interessado, ingressou com Exceção de Pré-executividade alegando, em síntese, que o INSS ajuizou execução fiscal n. 2001.61.26.005668-0, 2ª Vara Federal de Santo André/SP, contra a Cooperativa de Consumo - COOP objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, representadas por 6 (seis) Certidões da Dívida Ativa, sendo certo que a CDA n. 31.608.663-0 visa o recebimento de contribuição previdenciárias incidentes sobre o contratos firmados perante a Justiça do Trabalho.

Afirma que figura na condição de co-responsável desde a data da distribuição da demanda, ou seja, o dia 13/03/2002, de forma que sofre com as restrições causadas com a presente demanda, por isso ingressou com incidente de exceção de pré-executividade nestes autos objetivando ser excluído liminarmente do pólo passivo da lide, sob pena de ofensa aos artigos 5º, incisos XXXIV, letra "a", XXXV, 146, inciso III, letra "b", todos da Constituição Federal, artigo 135, inciso III, 174, inciso I, 202, todos do Código Tributário Nacional e 1.016 c/c 1.053 do Código Civil e 219, § 5º, do Código de Processo Civil e artigos 2º, § 5º, 3º, § parágrafo único e 8º, § 2º, todos da Lei n. 6.830/80.

É o relatório.

Passo ao exame.

Observo que a petição de fls. 757/782 foi juntada indevidamente a estes autos, vez que se referem à Execução Fiscal nº 2001.61.26.005668-0.

Consigno também que este Tribunal não é competente para apreciar, originariamente, exceção de pré-executividade ajuizada com o objetivo de afastar a legitimidade passiva de sócio de empresa executada.

Ademais, verifico que o requerente, Antonio José Monte, não é parte nestes Embargos à Execução Fiscal, mas figura na condição de co-executado nos autos da execução fiscal n. 2001.61.26.005668-0, ajuizada pelo INSS, visando o recebimento de contribuições previdenciárias.

Por fim, observo que apenas os embargos à execução encontram-se com recurso de apelação e remessa oficial pendentes de apreciação neste Tribunal. Os autos da execução fiscal foram remetidos a este Tribunal apenas em razão de estarem apensados, vez que não há recursos pendentes de apreciação.

Pelo exposto, determino o desentranhamento da petição de fls. 757/782, e sua juntada aos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005668-0 em apenso, e o traslado, para estes Embargos, de cópia da petição inicial (fls. 2/3), da certidão de dívida ativa (fls. 4/28) e do auto de penhora (fls. 38/39), e o desapensamento da referida execução, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal 2001.61.26.005668-0 ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.005897-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : ATAIDE GIL GUERREIRO e outro

: EDUARDO GIL GUERREIRO

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.009785-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ataíde Gil Guerreiro e Eduardo Gil Guerreiro contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo executado, ora agravante.

Alegam os agravantes que não restou comprovado pelo Fisco que, através de seus atos e em benefício próprio, deixaram de recolher a contribuição previdenciária ora exigida. Sustentam que o executivo fiscal foi integralmente garantido pela pessoa jurídica devedora.

O agravo de instrumento foi convertido em agravo retido e contra esta decisão foi interposto agravo regimental.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

Em que pese a discussão sobre o caráter de irrecorribilidade da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, no caso dos autos não tem cabimento tal conversão dado que os agravantes não são partes nos embargos à execução de nº 2001.61.82.023075-8, e na execução fiscal, em regra, somente sobrevivem sentença nas hipóteses previstas no art. 794, do CPC, de forma que eventual recurso de apelação ficaria restrito a estas mesmas situações.

Portanto, reconsidero a decisão de fls. 143, e passo à análise do mérito do agravo de instrumento, que será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, dentre eles Ataíde Gil Guerreiro e Eduardo Gil Guerreiro, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUÍDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. **STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202***

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido. **STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235***

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental. **TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465***

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido. **TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199***

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente*

dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicado** o agravo regimental. Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029291-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.06.003258-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 428, verifico a existência de prevenção, nos termos do artigo 15 do RITRF - 3ª Região, razão pela qual o presente feito deve ser distribuído a esta Desembargadora.

Encaminhem-se os autos à UFOR para que proceda à distribuição por dependência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051693-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : METALURGICA INDUSHELL LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.19.019633-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra decisão monocrática da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, que não concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento. A embargante sustenta que a decisão incorreu em obscuridade e omissão, argumentando que o relator "em sede de cognição sumária, apreciou tão somente o pedido de efeito suspensivo, não se pronunciando acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, qual seja, a complementação do valor depositado" (fl. 55). Assevera que estão

presentes os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela recursal, uma vez que os bens arrematados e que foram posteriormente vendidos eram imprescindíveis para utilização em seu setor produtivo. Requer que os presentes embargos sejam acolhidos e enfrentada a questão suscitada, aclarando a decisão atacada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. Os embargantes pretendem rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

*"Cuida-se de tempestivo agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução, indeferiu o pedido da agravante para que o arrematante complementasse o depósito do valor correspondente a segunda avaliação, por considerá-lo insuficiente.*

*É o breve relato.*

**Decido.**

*Passo ao exame do cabimento, no caso, de atribuição de efeito suspensivo, à decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. III, 1ª parte, do CPC.*

*Nos termos do art. 558, do CPC, para a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.*

*Por esses motivos, determino o processamento agravo **sem efeito suspensivo**, até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora.*

*Intimem-se os agravados, para os fins do inc. V, do art. 527, do CPC.*

*Comunique-se ao D. Juízo a 'quo'.* "

Assim, vê-se que esta Corte desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A decisão embargada abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a r. decisão encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questiúnculas formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).*

*"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (Embargos de Declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392)."*

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Embargos de Declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665)."*

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Acrescento que, - independentemente da discussão sobre a possibilidade, no caso concreto, de concessão de efeito suspensivo e antecipação da tutela recursal - embora a agravante tenha nominado o recurso de "agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo e antecipação dos efeitos da tutela recursal" limitou-se a pedir o efeito suspensivo, querendo, literalmente:

*... requerendo a V.Exa. se digne recebê-lo, suspendendo, nos termos do artigo 558, do mesmo diploma legal, o cumprimento da decisão ora agravada, até pronunciamento definitivo da C. Turma...*

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AMEL ASSESSORIA E MONTAGENS ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora AMEL ASSESSORIA E MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA objetiva a revisão do parcelamento de contribuições previdenciárias inadimplidas a fim de afastar a cobrança de multa ao argumento de que houve confissão espontânea, bem como para excluir a incidência de juros cumulativos e contribuições sobre o "pro-labore". O valor da causa foi fixado em R\$ 10.000,00.

A r. sentença de fls. 116/126 julgou **improcedente** o pedido e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Irresignada, apela a parte autora (fls. 133/143) alegando preliminarmente a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. No mérito reitera tão somente o pedido de exclusão da multa porquanto o débito parcelado foi objeto de denúncia espontânea.

Recurso respondido (fls. 148/169).

Decido.

De início cumpre registrar que **a questão referente à realização de prova pericial está preclusa**, uma vez que o d. Juiz a quo indeferiu a produção de perícia ao verificar que a controvérsia acerca dos juros e multa é meramente de direito e que a questão fática (contribuição sobre o 'pro-labore') restou esclarecida por documentos constantes dos autos que dão conta que a cobrança refere-se às competências de janeiro a dezembro de 1997, já sob a eficácia da Lei Complementar nº 84/96, não tendo a parte apelante se insurgido contra a decisão de fls. 114. Assim, **não conheço desta parte da apelação.**

No mais, a r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que *"a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*. É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.  
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

**3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

**2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

**2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

**Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009;**

**AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

**1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na **Súmula nº 360/STJ**, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação na parte conhecida**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.000741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MINERCON MINERADORA LTDA

ADVOGADO : SPENCER ALVES CATULE DE ALMEIDA JUNIOR e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Anulada a r. sentença (fs. 238/246), outra veio a ser proferida em 20.07.07, que, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e concede, em parte, a segurança, para afastar a exigibilidade das contribuições criadas pela LC 110/01 apenas no exercício financeiro de 2001.

Recorrem as partes. A União pugna pela reforma da decisão. Por sua vez, em recurso adesivo, a impetrante pede a reforma da sentença.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação, do recurso adesivo e da remessa oficial.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.*

*2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*3. ....omissis.....*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)*

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.*

*- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.*

*- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.*

*- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.*

*- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)*

*PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.*

*1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.*

*2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.*

*3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.*

*4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .*

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02. Posto isto, excludo de ofício a CEF, ante sua ilegitimidade passiva, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C. Pr. Civil e, com base no art. 557, *caput* da lei processual, nego seguimento à apelação da União, ao recurso adesivo da impetrante e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Retifique-se a autuação para que conste também a Caixa Econômica Federal como apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.000243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ELAINE RIBEIRO BARBOSA firma individual e outro

: ELAINE RIBEIRO BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PESTANA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela executada contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 795, do Código de Processo Civil.

À fl. 78, foi proferido despacho intimando a União para, no prazo de 30 dias, manifestar se tem interesse no prosseguimento da ação, considerando o disposto no artigo 14, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente intimada, a União informou que o executado faz jus à remissão do artigo 13 da Lei nº 11.941/2009.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 14 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º. O limite previsto no *caput* deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em

legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, demonstrando a existência de outros débitos por parte do sujeito passivo da execução a perfazer uma dívida superior à R\$ 10.000,00, considerando as regras dispostas no caput e no parágrafo 1º supratranscritos, a União informou que o débito executado se enquadra na hipótese de remissão prevista na MP 449/2008.

Dessa forma e considerando que o débito, no valor de R\$ 5.179,90, na data de 16 de junho de 1997, estava vencido há mais de cinco anos, entendendo aplicável ao caso o favor legal da remissão previsto no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A remissão é forma de extinção do crédito tributário prevista no inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e como tal, estando previstos em lei os requisitos ensejadores do benefício e enquadrando-se o débito na hipótese elencada, o seu conhecimento pode ser feito de ofício, posto que revestida de caráter público.

Por esses fundamentos, julgo extinto o crédito tributário relativo à CDA nº 55.651.195-6, com fulcro no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 c.c. o inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e em consequência, julgo extinta a execução fiscal, nos termos do inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, e com esteio no caput do artigo 557 da Lei Processual Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, posto que prejudicado.

Intimem-se e, após decorrido o prazo recursal, baixem os autos a vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017232-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : CARAMBA IND/ E COM/ DE SORVETES E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ADARCIR SEIDL JUNIOR  
: JOSMEYR ALVES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.00.029955-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 460.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu os efeitos da tutela antecipada.

O presente recurso não merece seguimento, uma vez que o agravo não veio instruído com cópia da certidão de intimação do agravante, documento obrigatório a teor do disposto no art. 525, inc. I, do C. Pr. Civil, mas tão-somente com cópia da certidão de carga dos autos feita pelo estagiário do agravante, André Bachman (OAB 107515-E), (fls. 418 e 433 ).

De toda sorte, é mister deixar consignado que conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 479/489), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto .

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **nego-lhe seguimento**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017487-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE MARIO JUNQUEIRA NETTO  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
PARTE RE' : CIA MOGIANA DE OLEOS VEGETAIS COMOVE massa falida e outro  
: PAULO SIRCILI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00011-0 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuições previdenciárias, relativa à competência de dezembro de 1996, que reputou adequada a via da exceção de pré-executividade eleita pelo co-executado para discussão de sua legitimidade passiva na ação executiva e determinou o seu prosseguimento.

Alega o agravante, em síntese, que o recurso utilizado pelo devedor para manifestar a sua contrariedade à Certidão de Dívida Ativa não é o correto. Afirma que o instituto da exceção de pré-executividade visa atacar o direito de ação sem que tenha havido constrição judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Castro Guerra, à época integrante da Primeira Turma deste Tribunal.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a execução fiscal foi promovida contra o devedor principal, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa (fls. 14/15).

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, execução fiscal foi promovida contra o devedor principal, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

**STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido.

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199**

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

**STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

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

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067914-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CRISTIANO RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS e outros

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.82.000314-3 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Em razão da decisão proferida no processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, determinando a exclusão do pólo passivo de todos os co-executados, inclusive o agravante, conforme informação prestada pelo Juízo *a quo* por meio do Ofício nº 52/2009-GAB, de 05.11.2009 (fls. 344/345), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se. São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070081-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : CASA GRANDE HOTEL S/A  
ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR  
: RENATO SODERO UNGARETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : 2001.61.82.009504-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela embargada contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de SP, que arbitrou os honorários provisórios do perito em R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Alega a agravante, em síntese, que o trabalho pericial é de pequena complexidade, de forma que o valor arbitrado se mostra elevado.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls.92/93).

É o breve relato.

Decido.

No presente caso, verifico que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a decisão agravada determinou o depósito dos honorários provisórios pela embargante.

Pelo exposto, converto o agravo de instrumento em retido, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RIZKAL S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : CAMILA DE ANDRADE BELLIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade do pagamento das contribuições patronais incidentes sobre a folha salarial antes do efetivo pagamento dos salários, desprezando a simples elaboração da folha salarial, com reconhecimento do direito de compensar tudo o que foi pago no último decênio antes da ocorrência do efetivo adimplemento da contraprestação laboral.

A sentença denegou o *mandamus* à vista de decisão do STJ e do discurso do inc. I do artigo 30 do PCPS.

Apelação insistindo na tese deduzida na inicial.

Após oportunidade de resposta, manifestou-se a Procuradoria Regional da República recusando-se a ofertar parecer no mérito.

**Decido.**

A jurisprudência pacífica do STJ é contrária a tese engendrada na impetração, como segue:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PREVIDENCIÁRIA. A CARGO DO EMPREGADOR. FOLHA DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO.**

1. As contribuições a cargo do empregador incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, deverão ser recolhidas até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Inteligência do art. 30, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

2. "O mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos" (REsp n. 480.529/SC, relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 31.3.2003).

3. Recurso especial da contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso do INSS provido. (REsp 464.856/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 03/08/2006 p. 245)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO.**

1. O fato gerador da contribuição previdenciária não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados, por serviços prestados.

2. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês, conforme dispõe o art. 22 da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 30, I, b, da citada Lei. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT).

Compatibilidade das normas de igual hierarquia, prevalecendo a previsão contida na lei previdenciária, porque posterior". Aliás, é assente na Corte que: "A dicção do art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, é clara e não deixa margens para outras interpretações no sentido de que a empresa é obrigada a recolher a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência. Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos". Precedentes (RESP 480.529-SC, DJ de 31.03.2003, Rel. Min. José Delgado; RESP 375.557-PR, DJ de 14.10.2002, Rel. Min.

Eliana Calmon).

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 633.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 218)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INSS. LEI 8.212/91 ART. 30 INC. I ALÍNEA 'B'. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. INTELIGÊNCIA. SÚMULAS 83 E 182/STJ.**

1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada." Súmula 182.

2. A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo - incidentes sobre a folha de salários, bem como sobre as remunerações pagas a autônomos que lhe prestem serviços - no mês seguinte ao efetivamente trabalhado. Inteligência da alínea "b" do inciso I, do art. 30 da Lei 8.212/91, redação original e alterações.

3. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 539.676/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 157)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO.**

1. O fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência.

2. A folha de salário é a base de cálculo da exação, sendo irrelevante para o nascimento do fato gerador o pagamento.
3. Disposição expressa do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 prevendo o recolhimento da contribuição previdenciária até o segundo dia do mês seguinte ao da competência.
4. Recurso improvido.  
(REsp 502.650/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 149)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRAZO PARA RECOLHIMENTO "ATÉ O DIA 2 DO MÊS SEGUINTE AO DA COMPETÊNCIA" (ART. 30, I, "B", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99). PRECEDENTES.

1. A dicção do art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, é clara e não deixa margens para outras interpretações no sentido de que a empresa é obrigada a recolher a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência.
2. Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos.
3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
4. Recurso não provido.  
(REsp 480529/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 180)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ORGANIZACAO PAULISTANA EDUCACIONAL E CULTURAL  
ADVOGADO : MAURICIO MANGINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Apelação da impetrante contra sentença que denegou segurança ajuizada para assegurar o direito de recorrer administrativamente de lançamento tributário (NFLD) sem o depósito de 30%.

Recurso respondido.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento.

Decido.

Em contrarrazões recursais o INSS informou - e comprovou - que a dívida que a impetrante pretendida discutir na seara administrativa foi **quitada**.

Não há mais motivo para conhecimento do apelo, o qual **dou por prejudicado** (artigo 33, XII, do Regimento Interno).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.19.005459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : DEBORA GUSSE INSTITUTO DE EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA

ADVOGADO : CLOVIS HEINDL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença (fls. 137/142) que considerou ilegítimo o arrolamento de bens ou depósito prévio de 30% do valor da dívida fiscal, para fins de interposição de recurso administrativo.

Sem recursos voluntários subiram os autos, tendo a Procuradoria Regional da República opinado pela manutenção da sentença (fls. 151).

Decido.

A questão pacificou-se no âmbito do STJ no sentido do descabimento do depósito, como se vê de súmula:

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.  
(Súmula 373, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976/DF**, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, que estabeleceu a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário, acentuando: "*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*" (**ADI 1976/DF**, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2007).

Na mesma assentada a Excelsa Corte, nos autos do **RE nº 388.359/PE**, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei 10.522/2002, originária da Medida Provisória 1.863-51/1999 e reedições, ao fundamento de que: "*A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.*" (**RE 388.359/PE**, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.06.2007).

Assim sendo, a sentença recorrida encontra-se na conformidade da jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.016801-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : PARAQUIMICA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a informação de liquidação do crédito, objeto da execução fiscal ora embargada (fls. 78/85).

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062867-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BALIEIRO  
ADVOGADO : CARLOS VALÉRIO DA ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CLUBE IMPERIAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00062-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Nesta data, proferi decisão no agravo de instrumento nº 2005.03.00.013826-1, interposto pelo exequente contra a mesma decisão a que se refere o presente agravo, dando-lhe provimento.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.  
Comunique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
: USINA COSTA PINTO S/A  
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: IPAUSSU AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.15361-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que a empresa produtora rural afirmou o descabimento da exigência da contribuição patronal sobre a folha de salários (artigo 22 da Lei nº 8.212/91) no mês de *junho de 1994* ao argumento de que esse dispositivo fora revogado expressamente pela Lei nº 8.870/94, não havendo lei que permitisse a exigência da tributação naquela competência em desfavor das empresas dedicadas a produção rural.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante sustentando as mesmas razões deduzidas na impetração.

Deu-se oportunidade de resposta e a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do apelo.

**Decido.**

A sentença deve ser mantida, sendo manifestamente improcedente o recurso.

A Lei nº 8.870/94 passou a vigorar em agosto de 1994, sendo que até então era devida a contribuição na forma da lei vigente.

Entende o STJ que a Lei nº 8.870/94 só vigorou a partir de agosto de 1994 e até o julgamento da ADIN nº 1103 pelo STF no tocante ao § 2º do seu artigo 25, sendo que com a declaração de inconstitucionalidade parcial reprimiu-se a sistemática do artigo 22 do PCPS, de modo que é certa que no mês de junho de 1994 a empresa produtora rural devia a contribuição patronal pela lei vigente.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI REVOGADORA. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. NÃO-OCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI.

1. O STF, em controle concentrado, declarou ser inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/1994, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei 8.212/1991.
2. Com esse reconhecimento de inconstitucionalidade, jamais se realizou o comando de revogação, razão por que o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/1991 vige até os dias atuais.
3. A tese foi fruto de amplo debate no STJ, tendo sido pacificada pela Primeira Seção ao julgar os EREsp 445.455/BA, ocasião em que o Ministro Relator, Teori Zavascki, consignou que "não é correto afirmar, portanto, que, com a declaração de inconstitucionalidade ocorre a saída da lei inconstitucional do mundo jurídico. A norma inconstitucional não sai do sistema porque, sendo nula, nele nunca ingressou. Sendo assim, uma das conseqüências da inconstitucionalidade da lei é a sua inaptidão para operar a revogação de norma anterior em sentido contrário (ou diverso)".
4. Além disso, a Lei 10.736/2003 concede a remissão do débito previdenciário referente ao período de abril de 1994 a abril de 1997, declarando extintos os créditos previdenciários, constituídos ou não, decorrentes da diferença entre a contribuição instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8.870/1997 - declarada inconstitucional pelo STF - e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei 8.212/1991.
5. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no REsp 720.186/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 25, § 2º, DA LEI 8.870/94 DECLARADO INCONSTITUCIONAL. INAPTIDÃO PARA REVOGAR NORMA QUE O ANTECEDEU. ERESP 445.455/BA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, é inviável a análise, nesta instância especial, de alegada existência de fato superveniente, em razão da ausência de prequestionamento.
2. Deve ser mantida a decisão agravada, pois resolveu a controvérsia baseando-se em entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento dos EREsp 445.455/BA, na sessão do dia 9.11.2005, em que ficou consignado que a norma declarada inconstitucional - na hipótese dos autos, o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94 -, por ser nula desde o seu nascimento, não tem aptidão para gerar nenhum efeito, inclusive o de revogar a lei que a antecedeu, de forma que esta nunca deixou de vigorar no ordenamento jurídico.
3. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no REsp 921.208/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. ART. 25, § 2º, DA LEI Nº 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN 1103-1. ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

I - Com a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 (ADIN 1103-1), restaurou-se a vigência da norma anterior - art. 22 da Lei nº 8.212/91, não tendo jamais o dispositivo inconstitucional aptidão para produzir efeitos, impondo-se ao contribuinte o pagamento das diferenças das contribuições relativas ao período anterior à referida declaração de inconstitucionalidade. Precedentes: EREsp nº 445.455/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 05.12.2005; REsp nº 665.469/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05.06.2006 e EREsp nº 645.155/AL, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 697.076/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO REPRISTINATÓRIO. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. A declaração de inconstitucionalidade em tese, ao excluir do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida, produz efeito repristinatório, conduzindo à restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional.
2. O chamado efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade não se confunde com a repristinação prevista no art. 2º, § 3º, da LICC, sobretudo porque, no primeiro caso, não há sequer revogação no plano jurídico.
3. Recurso especial não-provido.  
(REsp 491.009/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 03/08/2006 p. 249)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 25 DA LEI Nº

8.870/94 POR MEIO DA ADIN Nº 1103-1. REPRISTINAÇÃO DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PRONUNCIAMENTO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de embargos de divergência apresentados por USINA SERRA GRANDE S/A em face de acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte (DJU de 07/03/05) que exarou o entendimento de que, declarado inconstitucional o teor do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 (ADIN 1103-1), há repristinação do disposto na norma anterior (art. 22 da Lei nº 8.212/91) que dispunha sobre a mesma matéria. Lança a embargante como paradigma acórdão proveniente da 1ª Turma que expressou-se no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 não repristinou a sistemática de arrecadação da legislação anterior, sendo inviável a revalidação do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

2. A 1ª Seção deste Tribunal, apreciando os EREsp nº 445.455/BA, sob a relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, em data de 09/11/05, manifestou o entendimento de que "a não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente". **Ou seja, reconheceu-se a repristinação do disposto no art. 22 da Lei nº 8.212/91, compelindo-se a empresa embargante a pagar as diferenças das contribuições à Previdência Social relativas ao período anterior à declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.**

3. Embargos de divergência não-providos.

(EResp 645.155/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 142)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8.212/91: REPRISTINAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25, § 2º DA LEI 8.870/94 PELA ADIN 1.103-1/600-DF - EMPRESA AGROINDUSTRIAL.

1. As empresas agroindustriais, com a revogação do art. 22, I da Lei 8.212/91, passaram a contribuir para a Previdência, com o percentual de 2,5% incidente sobre o valor estimado da produção, nos termos do art. 25 da Lei 8.870/94.

2. O STF, na ADIn 1.103-1/600-DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 25, § 2º da Lei 8.870/94.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, como foi declarado inconstitucional o dispositivo da Lei 8.870/94 que revogou o art. 22 da Lei 8.212/91, a lei nova não chegou a produzir efeito e, por isso, permanece em vigor até os dias atuais o art. 22, I da Lei 8.212/91, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários. Precedentes da Primeira Seção e das Turmas que a compõem.

4. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.469/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 05/06/2006 p. 247)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI REVOGADORA. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito em ação de controle concentrado, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. **A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade.** É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. **No caso dos autos, foi declarado inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento. Não tendo essa lei, porém, face ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, jamais sido apta a realizar o comando que continua, vigeu e vige, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/90, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.**

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos, e nesta parte, não providos.

(EResp 445455/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 208)

Como se vê, o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ que se tornou pacífica, pelo que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OMA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CORRETAGEM LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.10718-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por OMA ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E CORRETAGEM LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social, alegando, em síntese, que confessou espontaneamente sua inadimplência referente a contribuições previdenciárias, requerendo seu parcelamento. Objetiva a obtenção de provimento jurisdicional que declare a ilegalidade da multa de mora cobrada, por se tratar de denúncia espontânea. Pretende também a tutela que lhe assegure o direito a proceder à compensação dos valores recolhidos a título de multa com as parcelas vincendas do mesmo parcelamento.

Na contestação o réu alega, em síntese, que parcelamento não se confunde com denúncia espontânea (fls. 305/307).

A r. sentença de fls. 343/347 julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o autor e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 351/361).

Recurso respondido (fls. 369/373).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

**3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

**4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

**2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

**2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

**Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009;**

**AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.**

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

**1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, verbis:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.05.005190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : M H N CONSTRUCAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CAPRONI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que concedeu em parte a segurança impetrada, para o único fim de compelir o INSS a, em 10 dias, examinar o pedido de certidão formulado pela impetrante, sem embargo da existência de greve na autarquia.

Sem recursos voluntários subiram os autos, tendo a Procuradoria Regional da República opinado pela manutenção da sentença.

Decido.

A remessa é manifestamente improcedente, pois é direito constitucional de toda pessoa física e jurídica obter certidões de seu interesse junto aos órgãos públicos, sendo que existe norma geral a respeito (Lei nº 9.051/95) e na esfera fiscal tal direito é assegurado nos arts. 205 e 206 do CTN.

A greve no serviço público não pode servir de justificativa para o amesquinamento do direito constitucional, cabendo a administração assegurar a o exame de pedido de certidões, mesmo que sem a estrita observância do prazo legal; a r. sentença, verificando a paralisação dos serviços e o evidente prejuízo para a impetrante, limitou-se a salvaguardar esse direito e, na outra ponta, concedeu ao INSS prazo razoável para desempenhar a tarefa certificadora.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÕES DO PODER PÚBLICO - FISCALIZAÇÃO DAS VERBAS DIRECIONADAS À SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ - PEDIDO GENÉRICO - DESCUMPRIMENTO DA LEI 9.051/95.

1. A Lei Fundamental garante o direito à obtenção de certidões em repartições públicas para a "defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal" (art. 5º, XXXIII) e o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIV).

2. A Lei 9.051/95, regulamentando o direito a certidões, prevê que o interessado, na petição, faça constar a finalidade da certidão e as razões do pedido.

3. Inexiste direito líquido e certo à obtenção de informações quando formulado à Administração Pública pedido genérico e imotivado. Precedente desta Corte no RMS 18.564/RJ (Rel. Min. Francisco Falcão).

4. Hipótese dos autos em que se pretende fiscalizar as verbas direcionadas à Secretaria de Segurança Pública do Estado, sem ter sido apontado qualquer indício de ilegalidade, malversação ou prática de atos de improbidade, afirmando-se genericamente que se pretende fiscalizar todos os gastos efetuados pelo órgão.

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS 20.412/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 25/03/2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013826-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CLUBE IMPERIAL e outro

: ANTONIO CARLOS BALIEIRO

ADVOGADO : CARLOS VALÉRIO DA ROCHA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00062-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão proferida nos autos de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, relativas aos exercícios de 1991 a 2000, que acolheu a exceção de pré-executividade, excluindo o corresponsável da lide e contra ele extinguindo o feito, condenando a excepta, ora agravante, ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Afirma a agravante, inicialmente, que ocorreu a preclusão temporal com relação à matéria arguida na exceção de pré-executividade, uma vez que, intimado da penhora, o executado, ora agravado, deixou de opor embargos à execução fiscal no prazo legal.

Alega que da Certidão de Dívida Ativa pode-se concluir que o executado, ora agravado, consta como responsável pela dívida no período de 12/12/1995 a 02/12/1999. Aduz que não se logrou comprovar que o corresponsável encontrava-se licenciado à época constante da CDA.

Sustenta a responsabilidade solidária do corresponsável da empresa executada, de modo que deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, nos termos dos artigos 135, inciso III, e 124 do Código Tributário Nacional e artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Insurge-se contra a condenação de honorários de advogado, pleiteando a sua exclusão ou a sua redução para R\$500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

O provimento postulado foi deferido para excluir o agravante da condenação ao pagamento de honorários de advogado. Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será analisado nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o corresponsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa (fl. 29 deste recurso).

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o corresponsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

**STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

**STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465**  
**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido.**

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199**

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

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

Comunique-se. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016004-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : AUDIFAR ONCOMED COML/ DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : GILCIMARA RENATA ALBERGUINE  
: VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.00.034651-8 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra decisão monocrática da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy que negou seguimento ao agravo de instrumento, e cujo teor passo a expor:

A embargante afirma que a decisão padece de equívoco e contradição. Sustenta que o presente agravo de instrumento não perdeu objeto, pois a questão de depósito judicial remanesce até efetivo julgamento do recurso interposto na ação originária, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Aduz, ainda, que a perda de objeto ocorreu em relação ao agravo de instrumento nº 2005.03.00.005158-1, o qual foi interposto contra a decisão liminar (fls. 93).

Por fim, pede que sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos declaratórios, para que sejam supridos os vícios apontados e aclarada a decisão.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.

Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

No mais, os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016267-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALBARY ECKMANN PENICHE JUNIOR  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO  
PARTE RE' : ROWLANDS ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00345-5 A Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, referente à contribuição previdenciária de competência de 08/1995 a 07/1998, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, excluindo do pólo passivo da lide o agravado e condenou o agravante ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado por ocasião do pagamento.

Alega o agravante que o processo executivo não é afeto ao debate que o agravado pretendeu travar, devendo o mesmo ser realizado em sede de embargos, após a garantia do juízo.

Aduz que é patente a responsabilidade tributária do agravado, previamente indicado no título executivo e na inicial que instrui a execução, conforme disposto no artigo 124 e 204 do CTN e no artigo 13 da Lei 8.620/93.

Sustenta que a jurisprudência atual é assente no sentido de que, com relação às contribuições previdenciárias, a responsabilidade tributária dos sócios em sociedade limitada é solidária e não comporta benefício de ordem.

Requer a diminuição da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à execução, ao argumento de que não sendo a atuação complexa e dispendiosa ao advogado, não há razão para a fixação de astronômica verba de sucumbência como realizada, pois o objetivo da condenação ao pagamento de verba honorária não é o enriquecimento do causídico, mas sim remunerá-lo pela atuação no feito.

O efeito suspensivo foi deferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha.

Com contraminuta.

É o relatório.

O recurso será examinado nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa Rowlands Engenharia Ltda, e contra os co-responsáveis, dentre eles o agravado Albary Eckmann Peniche Júnior, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o co-responsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. **STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202***

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido. **STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235***

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART. 135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental. **TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des. Fed. Johnson de Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465***

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido. **TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199***

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009**

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

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016355-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO e outro  
: JOSE SALOMAO GIBRAN  
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00045-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, que excluiu o executado José Salomão Gibran do pólo passivo da lide, julgando extinta a execução com relação ao referido executado. Opostos embargos de declaração pelo executado, foram acolhidos para condenar a exequente, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Alega a agravante que os honorários foram fixados de forma exorbitante uma vez que o valor da execução atualizada para abril de 2005 é de R\$ 644.323,16, o que importa no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 128.864,63, implicando em enriquecimento sem causa às custas do erário público. Requer a fixação dos mesmos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor condizente com o trabalho executado pelo patrono do co-executado excluído do processo.

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o co-responsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Assim, o referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado como desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.

Por outro lado, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente; exsurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PREDECENTES. 1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfieçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. 3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: Resp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005. 4. Agravo regimental não-provido.*

**ADREsp 767.683 - Relator Ministro José Delgado - DJ 05/10/2006, p. 256**

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. 1. É cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade. 2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. 3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 4. Por fim, o parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a lex specialis consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 5. Honorários fixados em R\$ 1.500,00 em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).*

**AG 2005.03.00002279-9 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - DJU 06/04/2006, p.205**

Contudo, a fixação da verba honorária no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da "condenação" afigura-se excessiva, uma vez que o valor da causa é de R\$ 644.323,16, em abril de 2005. E a fixação em R\$ 500,00 (quinhentos reais) como requer a agravante também não comporta cabimento eis que o valor é diminuto.

Assim, impõe-se que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : RODOLFO MOREIRA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MORAIS FRANCO COMUNICACAO TOTAL LTDA massa falida e outro

: SANDRA PIZZOLATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.038406-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RODOLFO MOREIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.038406-7, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.012949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : PAULO CESAR SALAMENE

ADVOGADO : DERCI ANTONIO DE MACEDO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00101-9 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada na Justiça Estadual (Comarca de Caraguatatuba/SP) por Paulo César Salamane em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Na peça inicial, afirma o autor que é proprietário de um imóvel e que requereu certidão negativa de débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, a qual foi emitida. Alega que após dez anos da emissão da CND veio ser notificado do lançamento do débito, referente a construção do referido imóvel. Requer a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária tendo em vista a autenticidade da certidão emitida pelo Instituto Nacional do Seguro Social ou que fosse considerado prescrito o prazo para constituição do crédito.

Deferida a liminar para expedição de ofício ao CADIN.

Devidamente citado, o réu não apresentou contestação.

Sobreveio a sentença de procedência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Determinado reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

A ação processou-se na Justiça Estadual de Caraguatatuba.

Sucedem-se que a presente ação não pode ser processada na E. Justiça Estadual, sendo a Justiça Federal o foro competente - *rationae personae* - para exame dessa ação, em função da categoria - autarquia federal - do réu.

A hipótese dos autos não se coaduna com a previsão estadual de competência delegada, prevista no artigo 109, I, §3º, da Constituição Federal, e artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

Aparentemente, a r. sentença *a qua* é nula porquanto proferida por Juiz incompetente para o julgamento do feito.

Contudo, nesta fase não cabe a esta Corte Regional debruçar-se sobre o feito e sua sentença, tarefa exclusiva do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Pelo exposto, **declino competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens.

Dê-se baixa e cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.05.000161-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ALDIR NASILAGO e outros  
: ANTONIO FERREIRA LOPES  
: BENTO MARQUES NETTO  
: JOACIR RODRIGUES DE LIMA  
: NONIMANDO DE ASSIS MOREIRA SOBRINHO  
: SILVANA MARIA ALVES CORDEIRO  
: TEREZINHA ROSELY OLMEDO  
ADVOGADO : DANIEL MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos membros exercentes de mandato eletivo, instituída pela L. 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da L. 8.212/91.

A r. sentença, de 03.11.05, julga improcedente o pedido e denega a segurança, bem como deixa de condenar em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em seu recurso, os impetrantes pugnam pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

O Pleno do eg. Superior Tribunal Federal, em sessão realizada em 08.10.03, ao julgar o RE 351.717/Pr, de relatoria do E. Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do art. 12 da L. 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da L. 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e incluiu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de mandato eletivo.

A referida lei violou o art. 195, § 4º da Constituição Federal ao criar nova fonte de contribuição social por mera lei ordinária.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do art. 195, II da Carta Magna, autorizando a criação de contribuição social a cargo dos trabalhadores e "dos demais segurados da previdência social".

Ademais, a L. 10.887/04 incluiu a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da L. 8.212/91, com o seguinte teor:

*"Art. 12: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência Social."*

Nesse sentido é a orientação desta eg. Corte:

***"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "J", DA LEI Nº 8.212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 10.887/2004. CONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 195, I, CF.***

*1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97.*

*2. No entanto, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso II, da Constituição Federal, autorizando a criação de Contribuição Social a cargo "dos demais segurados da previdência social".*

*3. A Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da referida Emenda Constitucional n.º 20/98, incluiu a alínea j ao inciso I do artigo 12 da Lei n.º 8.212/1991, passando, então, a ser segurado obrigatório da previdência social, na categoria de empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.*

*4. Assim, a contribuição social incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo encontra guarida na Constituição Federal, sendo, portanto, devida.*

5. Por serem equiparadas à empresa (art. 195, I, CF), nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/1991, as entidades da administração pública estão obrigadas a recolher a quota patronal prevista no artigo 22, inciso I, do mesmo diploma legal.

6. Apelação desprovida." (AC 2008.61.07.006301-1, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos)

Com efeito, a contribuição previdenciária dos exercentes de mandato eletivo permaneceu com a exigibilidade suspensa até a edição da L. 10.887/04, passando a ser exigível somente desde então.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.009319-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : AUTO POSTO PADROEIRA LTDA

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO STABILE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 154/155.

Diante da extinção da execução fiscal 2003.61.12.006274-6, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, de que originou a propositura dos presentes Embargos à Execução, forçoso é reconhecer a perda do objeto da presente ação.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020134-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.00.019733-5 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 73/81.

Recebo o pedido de fl. 73 como desistência do recurso e homologo-o com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047820-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : LUIZ PAULO CAPUCI  
ADVOGADO : MAURO BORGES VERISSIMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FRIGORIFICO SUPREMO LTDA e outros  
: LOVITHA TRANSPORTES LTDA  
: ALBERTO CAPUCI  
: JOSE CLARINDO CAPUCI  
: ALBERTO SERGIO CAPUCI  
: MALVINA REGINA CAPUCI GASPARIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.12.004723-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 132/138), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ULTRAFERTIL S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.04.002153-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra o acórdão de fls. 1.012/1.016, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que interpôs o agravo de instrumento contra erro de processamento do recurso, que gerou nulidade pronunciável a qualquer momento processual.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, verifico que os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, tendo em vista que intempestivos.

Com efeito, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça da União em 31/01/2008 (quinta-feira), conforme certidão de fl. 1.017.

O prazo para interposição do presente recurso iniciou, portanto, em 01/02/2008 (sexta-feira) e seu termo final, de acordo com o art. 536 do Código de Processo Civil, se deu em 06/04/2009 (quarta-feira), considerando-se o feriado de carnaval nos dias 04 e 05/02/2008.

Todavia, os presentes embargos declaratórios foram protocolados somente no dia 07/02/2008 (quinta-feira), fora do prazo legal, sendo, dessa forma, intempestivos.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.012089-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MUNICIPIO DE PARDINHO SP

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto afastar a limitação de 30% na compensação decorrente de pagamentos indevidos de contribuição social feitos com base no art. 12, I, alínea h da L. 8.212/91.

A r. sentença, de 29.05.07, julga improcedente o pedido e denega a segurança, bem como deixa de condenar em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em seu recurso, os impetrantes pugnam pela reforma da decisão.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, prejudicando-se o agravo retido.

Relatados, decido.

O Pleno do eg. Superior Tribunal Federal, em sessão realizada em 08.10.03, ao julgar o RE 351.717/Pr, de relatoria do E. Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do art. 12 da L. 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da L. 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e incluiu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de mandato eletivo.

Essa decisão teve seus efeitos estendidos por meio da Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, do Senado Federal, que lhe atribuiu eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, aplicando-se, desse modo, a todos os casos *sub judice*.

A declaração de inconstitucionalidade da exação afasta a limitação à compensação do indébito tributário, porque valores exigidos a título de tributos que, mais tarde, são reconhecidos inconstitucionais devem ser devolvidos ou compensados sem quaisquer limitações, em aplicação aos princípios da moralidade e da legalidade tributária.

Nesse sentido, é a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.789/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp nº 189.052/SP acórdão ainda não publicado, concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos art. 3º, I, da Lei nº 7.789/89, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, nos casos da espécie, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da condenação.*

*3. Recurso Especial provido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 2a. Turma - RESP 431348 - Min. Castro Meira - DJU 15.03.2004, p. 227)"*

Destaque-se ainda que a contar da edição da MP 449/2008, hoje convertida na Lei no. 11.941/2009, a restrição em debate foi abolida de nosso ordenamento jurídico, e conforme os ditames do art. 462 de nosso estatuto adjetivo civil, cumpre ao Juiz compor a lide em conformidade com o ordenamento jurídico vigente na época da publicação de sua decisão. Nesse sentido é a reiterada jurisprudência dessa 1ª. Turma do TRF da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91 REVOGADAS PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional). Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma). Considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/5/1997 (fls. 02), os valores recolhidos indevidamente no período de 1/90 a 4/95 - fls. 57/92 - não foram atingidos pela prescrição. 2. O fazimento do encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação. 3. Agravo legal a que se nega provimento.*

Posto isto, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar limitação de 30% na compensação decorrente de pagamentos indevidos de contribuição social feitos com base no art. 12, I, alínea h da L. 8.212/91. Prejudicado o agravo retido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.00.002853-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : FRIGORIFICO BOI BRASIL LTDA

ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande, Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, que **julgou procedente o pedido e concedeu a ordem** para assegurar à impetrante a interposição, processamento e julgamento dos recursos contra as decisões proferidas nos processos administrativos relativos às NFLDs ns 36.750.004.448/06-61, 36.750.004.449/06-13 e 36.750.004.450/06-30, independente do depósito prévio de 30% do valor da exigência fiscal (fls. 45/46).

Sem apelação.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso (fl. 55).

É o relatório.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria em questão já foi decidida no âmbito no Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade.

A questão cinge-se à legalidade do artigo 126, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 10.684/2003, que exige o depósito prévio de 30% para que seja apreciado recurso interposto contra decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos seguintes termos:

*"§1º - Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.639/98)*

Todavia, a questão foi recentemente submetida à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento dos recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP, ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reformou o entendimento anteriormente esposado, com a adoção da tese sustentada pelo impetrante, no sentido da inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio.

Assim, diante dessa nova decisão a exigência de depósito prévio para a apreciação de recurso na esfera administrativa, contida na legislação atacada, fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal (Art. 5º, LV).

Por esses fundamentos, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2008.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001555-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação expendida no agravo de fls. 284-289, bem como da apresentação do original da guia de recolhimento do porte de retorno, reconsidero a decisão terminativa de fls. 279-280 e determino o processamento do feito, requisitando-se informações ao MM. Juiz da causa e intimando-se a agravada para apresentar contraminuta, para posterior apreciação do pedido de liminar.

Intime-se e providencie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA e outro  
AGRAVADO : CONSTANTINO CURY e outro  
 : JOSE EDUARDO MESQUITA PIMENTA  
AGRAVADO : ADRIANO AUGUSTO DA COSTA FILHO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA e outro  
AGRAVADO : FERNANDO JOSE PINTO CASAL DE REY  
ADVOGADO : ELISABETE DA SILVA CANADAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.057150-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravado ADRIANO AUGUSTO DA COSTA FILHO contra o acórdão de fls. 593/596v., que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo e obscuro em razão de não ter analisado os documentos acostados aos autos que comprovam que não exercia cargo de gerência.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, verifico que os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, tendo em vista que intempestivos.

Com efeito, o acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/09/2009 (quarta-feira), considerando-se 17/09/2009 (quinta-feira) como data da publicação, conforme certidão de fl. 597.

O prazo para interposição do presente recurso iniciou, portanto, em 18/09/2009 (sexta-feira) e seu termo final, de acordo com o art. 536 do Código de Processo Civil, se deu em 22/09/2009 (terça-feira).

Todavia, os presentes embargos declaratórios foram protocolados somente no dia 24/04/2009 (quinta-feira), fora do prazo legal, sendo, dessa forma, intempestivos.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : IVANIR DOS PASSOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SISMICRO INFORMATICA LTDA e outro  
: FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 07.00.00896-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IVANIR DOS PASSOS DE OLIVEIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 07.0000896-6, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes - SP, que rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que:

- a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação executiva, sobretudo porque não restou comprovado que tenha agido com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nem que a falta de pagamento do tributo tenha ocorrido por motivo de dolo ou culpa do sócio;
- b) o mero inadimplemento não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional;
- c) o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não se aplica às sociedades limitadas, uma vez que este tipo societário está disciplinado pelo Código Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 89/92.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 98/105.

É o relatório.

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

As razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida nos autos, uma vez que tratam de questões distintas das que motivaram a r. decisão agravada, deixando de rebater especificamente seus fundamentos.

Com efeito, a exceção de pré-executividade foi rejeitada liminarmente, ao argumento de que as matérias arguidas pelo executado somente poderiam ser apreciadas em sede de embargos à execução, porquanto não poderiam ser conhecidas de ofício pelo magistrado e tampouco prescindiam de dilação probatória.

Todavia, o agravante, em suas razões recursais, limita-se a sustentar a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução fiscal, que sequer foi analisada pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo de instrumento, verifica-se que as alegações do recorrente são totalmente dissociadas dos fundamentos esposados no *decisum* ora recorrido.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **revogo o efeito suspensivo deferido**.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI e outro  
PARTE RE' : BALTAZAR JOSE DE SOUZA e outros  
: RENE GOMES DE SOUZA  
: OZIAS VAZ  
: FRANCISCO DE ASSIS MARQUES  
: ROMERO TEIXEIRA NIQUINI  
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI  
: DANIEL PESSOA AYRES  
: JOAO OLIVA RODRIGUES  
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.045795-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.045795-2, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que, dentre outros, postergou para depois da manifestação do exequente a apreciação do pedido de suspensão do executivo pela suposta adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941.

Conforme se verifica das informações prestadas pelo MM. Juiz da causa, foi afastada a alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 pela ora agravante, dando-se normal prosseguimento à execução, a acarretar a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032148-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : BLAUSIEGEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020219-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar.

Conforme informação prestada pelo juízo de origem (fls. 182/185), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : TELSTAR ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2009.61.05.010174-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TELSTAR ABRASIVOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.05.010174-6, em trâmite perante 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041045-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RED SEA CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.030831-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que recebe os embargos à execução fiscal no duplo efeito.

Sustenta-se, em suma, que o recebimento dos embargos à execução, com efeito suspensivo, não é mais a regra geral, devendo a exceção ser claramente fundamentada, sob pena de implicar em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme o art. 739-A no Código de Processo Civil, incluído pela L. 11.382/06, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo, excepcionalmente, desde que: a) haja requerimento do embargante; b) seja relevante a fundamentação; c) haja possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e d) esteja garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Apesar de haver legislação específica que trate das Execuções Fiscais (L. 6830/80), cumpre lembrar que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente aos executivos fiscais, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos supra, pode-se deferir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, principalmente porque a L. 6830/80 é silente quanto aos efeitos em que devem ser recebidos tais embargos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. I - Há precedente nesta Corte segundo o qual é possível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, se necessário (AgRg na MC 13.249/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2007). II - No presente caso, o acórdão recorrido entendeu que incidia o art. 739-A do CPC à hipótese examinada, pautando-se, para tanto, no contexto fático-probatório dos autos. Nesse contexto, conclui-se que o acolhimento da tese defendida pela recorrente demandaria o incurso na seara fático-probatória dos autos, o que é vedado a esta Corte, em autos de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ. III - Agravo regimental improvido." (AgReg no REsp 1024223/PR, Min. Francisco Falcão, DJe 08.05.08).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido." (REsp 1024128/PR, Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.08)*

No caso em tela, entendo não estar presente pelo menos um dos requisitos necessários para recebimento dos embargos à execução no duplo efeito, qual seja, requerimento expresso da embargante no sentido do recebimento dos embargos à execução no duplo efeito.

Ora, sem pedido expresso nesse sentido, o magistrado deve ficar adstrito à regra geral, que, no presente caso, é o recebimento dos embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Desta sorte, devem ser recebidos os embargos à execução, nos termos do art. 739-A, *caput*, do C. Pr. Civil.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para conceder efeito apenas devolutivo aos embargos à execução nº 2007.61.82.030831-2.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041191-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : GRASIELLA PERUCHIN BASSO STEFANELLO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.011563-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, no qual se postulava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais, prevista no art. 25, incisos I e II, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.540/92, e alterações posteriores, bem como da retenção imposta pelo art. 30 da L. 8.212/91.

Sustenta-se, em suma, que deve ser suspenso o recolhimento da contribuição previdenciária da quota patronal incidente sobre a folha de salários dos empregados da agravante e sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, haja vista ser inconstitucional.

Relatados, decido.

Destaque-se por primeiro que a exegese das normas regentes do sistema de custeio da seguridade social precisa ser realizada tendo em mente, como princípio do mais elevado grau de abstração e, portanto, informador de todos os demais, que ela "...será financiada por toda a sociedade..." Assim, a nenhum dos agentes econômicos em ação dentro sob as normas do Estado brasileiro é dado se eximir de colaborar para a manutenção de nosso aparato de seguridade social.

Fixado este ponto, consigne-se que não vingam as alegações veiculadas pela agravante, segundo as quais a base de cálculo eleita para a contribuição social guerreada estaria dissociada daquelas com expressa previsão constitucional. O art. 195 inc. I da Carta Política prevê como legítima, para tal finalidade, a eleição da receita ou do faturamento do empregador, sendo certo que o produto da comercialização do produtor rural é equivalente à sua receita.

Por outro lado, não há irracionalidade ou falta de razoabilidade na discriminação entre os empregadores urbanos e rurais, para os fins aqui debatidos. As categorias em questão vivem em realidades econômicas e sociais muito diversas, diversidade esta que autoriza a discriminação tributária ora sob debate.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto perante esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme os julgados a seguir reproduzidos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92. 1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social. 2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 925.477 SC, Ministra Denise Arruda, DJ. 27.03.08).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA QUE ENCONTRA APOIO NA MATRIZ CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 195, INCISO I, MESMO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA EC 20/1998. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação ajuizadas visando a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais, prevista no artigo 25 da*

Lei nº 8.212/91. 2. A contribuição em questão é prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, na redação inicialmente dada pela Lei 8.540/92 e depois pelas Leis 9.528/97 e 10.256/2001. Por outro lado, a pessoa jurídica adquirente dos produtos rurais dos empregadores pessoas físicas é responsável pelo desconto e recolhimento da contribuição, nos termos do artigo 30, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com a redação modificada pelas Leis 8.444/92, 8.620/93 e 9.528/97.

3. A hipótese de incidência eleita pelo legislador ordinário - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural - encontra apoio na matriz constitucional constante do artigo 195, inciso I, da Carta, mesmo antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional 20/1998. O fato do parágrafo 8o. do artigo 195 da Constituição fazer referência à contribuição sobre o resultado da comercialização da produção apenas com relação ao produtor rural em regime de economia familiar - denominado segurado especial - não altera tal conclusão. 4. A receita proveniente da comercialização da produção rural está compreendida dentro do conceito de faturamento, constante da redação original do artigo 195, inciso I, da Carta. E, com ainda maior razão, dentro dos conceitos de "receita ou faturamento", na redação dada ao dispositivo pela EC 20/98. 5. Não se duvida que, mesmo sendo certo caber ao legislador ordinário a definição precisa do que seja faturamento, ele não pode, ao fazer tal definição, desbordar do conceito comum de faturamento. Admitir tal tese significaria que o legislador ordinário pode chamar de faturamento o que não é faturamento e assim destruir por completo o sistema tributário delineado na Constituição. 6. Esse entendimento já foi pacificado no STF - Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, Relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, no qual declarou-se a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que tratava da contribuição para o Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Na oportunidade, entendeu o STF que a referência à receita bruta constante do referido dispositivo legal somente seria constitucional, à luz do artigo 195, inciso I da Carta, se fosse entendida como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza, conforme definição do Decreto-lei nº 2.397/87, segundo a doutrina da interpretação conforme a constituição.

7. O mesmo raciocínio aplica-se à hipótese dos autos, devendo ser entendido como faturamento, o resultado da comercialização da produção do empregador rural, sem que isso represente afronta ao texto constitucional. Em outras palavras, o conceito de receita bruta é equiparável ao de faturamento, previsto no inciso I, do art. 195 da Constituição Federal, antes da alteração pela EC 20/98, desde que entendido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 8. Tendo a contribuição questionada sua regra matriz no conceito de faturamento previsto no inciso I do artigo 195 da Carta, em sua redação original, não há necessidade de lei complementar para sua instituição, nem tampouco há que se falar em como atividade e de tributação, uma vez que não se trata de nova fonte de custeio da seguridade social. 9. Não se aplica o entendimento firmado na ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.103, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94, que estabelecia que a contribuição sobre a produção rural era devida pelo empregador pessoa jurídica, que se dedicasse à produção agro-industrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola. Tal dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF, sob o fundamento de que, ao equiparar ao faturamento a transferência de produtos entre os setores agrícola e industrial de uma mesma empresa, estaria na verdade instituindo uma contribuição nova, diversa das previstas no inciso I, do art. 195 da Constituição Federal (folha de salários; faturamento e lucro), sem a observância do disposto no § 4º, do referido art. 195 (exigência de lei complementar). Portanto, que o ponto fundamental do entendimento da Suprema Corte, no caso da ADIN 1.103, foi a impossibilidade de se equiparar a faturamento a mera transferência da produção do setor agrícola para o setor industrial da mesma empresa." (AC 2003.03.99.026687-3, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ. 09.06.09).

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL, EXIGIDA DO EMPREGADOR RURAL, NOS TERMOS DO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE QUE SE INSERE NO ARTIGO 195, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. A contribuição previdenciária prescrita no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta, consignando-se, ainda, a existência de correlação entre a receita bruta e o faturamento. 2. Não tendo natureza idêntica a de imposto, pode a contribuição incidir sobre o mesmo fato gerador e base de cálculo daquele, o que não é vedado pela Lei Magna (CF, art. 154, I)(Apelação Cível nº 98.03.052559-0, TRF da 3ª Região, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 19/03/2004, pág. 373). 3. Agravo legal a que se nega provimento."(AMS 2002.60.02.003271-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ. 29.05.08).**

Quanto ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados, é flagrante a intenção de ampliar o pedido formulado em 1º grau de jurisdição através do presente recurso.

Frise-se que o pedido formulado nos autos principais, e indeferido pelo r. Juízo *a quo*, consistia apenas no reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais. Ora, evidente a manobra perpetrada pela agravante, quanto ao pedido, apenas em sede de agravo de reconhecimento da inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados, a ensejar a supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico, não sendo possível a este Tribunal decidir questão não sujeita primeiramente à análise do julgador de 1º grau.

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANTONIO ISIDRO FERNANDES

ADVOGADO : RENATO ZENKER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : GRANDE HOTEL DE SERRA NEGRA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 05.00.00003-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTÔNIO ISIDRO FERNANDES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 34/05, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Serra Negra (SP), que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade para o fim de eximir o agravante de qualquer responsabilidade tributária decorrente de fatos geradores ocorridos a partir de 4 de novembro de 2002, mantendo, todavia, a responsabilidade pela dívida anterior a essa data.

Alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar na execução fiscal, "posto que se retirou da empresa executada 02 (dois) anos e 08 (oito) meses antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, bem como por não ser nem contribuinte e nem responsável e não possuir qualquer relação com o fato gerador do tributo, nem direta e nem indiretamente."

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei,

ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida *ex lege*, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. E considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, verifica-se que o agravante foi indicado como co-responsável pelo pagamento do crédito tributário executado na Certidão de Dívida Ativa, porém não apresentou documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.000357-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2002.61.06.000357-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que recebeu a apelação interposta da sentença que julgou improcedentes os embargos no efeito meramente devolutivo.

Alega, em síntese, que embora a apelação da sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução ou os julga improcedentes deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, V, do Código de Processo Civil, é certo que a aplicação dessa regra pode ser afastada nos casos do artigo 558 do mesmo diploma legal, o qual deve ser aplicado na espécie por se tratar de instituição beneficente de assistência social imune a contribuições sociais, que teria as atividades interrompidas na hipótese de alienação do imóvel penhorado.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A teor do artigo 520, V, do Código de Processo Civil, a sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução desafia apelação com efeito meramente devolutivo. Excepcionalmente, contudo, pode-se atribuir efeito suspensivo ao recurso nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do mesmo diploma legal.

No presente caso, porém, não comprovou o agravante a probabilidade de julgamento favorável da apelação interposta nos embargos, cuja sentença nem sequer foi trasladada para o presente recurso. Não há, portanto, relevância da fundamentação. Da mesma forma, ausente perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação, pois se limitou o agravante a alegar genericamente que o bem penhorado é essencial às suas atividades, sem especificar o porquê.

Com efeito, o leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofende a normalidade da execução forçada. Como afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, o *periculum in mora* deve ser buscado não a partir das conseqüências legais da execução, mas "a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação", como por exemplo nos casos de alienação de bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família (*Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*, São Paulo RT, 2008, p. 703).

Nesse sentido decidi recentemente a Primeira Turma desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. LEILÃO DE BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.**

1- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal.

2- O leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofende a normalidade da execução forçada.

3- Ausentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, incabível o sobrestamento do processo executivo na pendência de julgamento dos embargos pelo Tribunal.

4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AG 2009.03.00.008480-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 14.07.2009, DJF3 29.07.2009)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.006266-8 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução fiscal nº 2005.61.006266-8, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas (SP), que recebeu os embargos à execução fiscal sem prejuízo do andamento desta.

Alega, em síntese, que os embargos foram opostos antes da introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, e que de qualquer maneira estão presentes seus requisitos na espécie, razão pela qual os embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Verifico que os embargos em questão, conquanto recebidos após a introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, dispositivo que condiciona a atribuição de efeito suspensivo à presença de pressupostos e requisitos específicos, foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º, 11.382, de 6-12-06, que promoveu tal alteração.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subsequentes seguem conforme a sistemática pretérita (...) "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas 'necessárias' conseqüências." (Cf. *Reformas do CPC - Questionamentos*. Disponível em Acesso em 20.10.2008).

Portanto, deve incidir na espécie a regra constante do ora revogado § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo", como já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.**

1. Os embargos à execução, opostos antes da entrada em vigor da Lei 11.382/06 que introduziu o artigo 739-A estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

2. Os embargos que foram opostos antes da vigência da referida Lei, sofrem a incidência da regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil, devendo ser recebidos no efeito suspensivo.

3. Agravo de instrumento improvido. (AI 2008.03.00.039702-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como indica o aresto sintetizado na ementa a seguir reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO. ART. 739-A. Os embargos opostos antes da vigência do art. 739-A do CPC (alteração promovida pela Lei nº 11.382/2006) devem ser recebidos no efeito suspensivo, ainda que o despacho que recebe os embargos seja posterior. (TRF4, AG 2007.04.00.028075-1, Segunda Turma, Relator Alexandre Rossato da Silva Ávila, D.E. 21/11/2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz da causa.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SAO BERNARDO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 03.00.01013-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SÃO BERNARDO ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 10.135/2003, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires (SP), que indeferiu o pedido de levantamento da penhora com suspensão do executivo por entender que "o mero pedido de parcelamento da execução não tem previsão legal para suspensão da execução, mormente "in casu", em que determinada a penhora de 5% do faturamento da empresa.

Alega, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, encontrando-se seus débitos em fase de consolidação, o que já permite reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, porquanto o simples pedido constitui ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do débito pelo devedor, que "interrompe o lapso prescricional, de modo a salvaguardar a satisfação da obrigação tributária pela autoridade fazendária, sem lhe causar prejuízos, inexistindo justificativa plausível para o indeferimento do sobrestamento da presente ação executiva."

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a conseqüente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, EDAG 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005.

Com o parcelamento da Lei n. 11.941/09 não é diferente. No caso em apreço, o agravante trouxe aos autos apenas o recibo de pedido de parcelamento, desacompanhado, ademais, da prova do pagamento da primeira prestação, sem o qual o pedido não produz efeitos, não se podendo falar sequer em adesão válida. Assim, nenhum reparo merece o ato impugnado, como já decidiu o Tribunal Federal Regional da 1ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CPD-EN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA INCLUSÃO EM PEDIDO DE PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/2009).*

- 1. Firme é jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples pedido de parcelamento não possui o condão de suspender, automaticamente, a exigibilidade do crédito tributário.*
- 2. No caso vertente, embora conste nos autos a comprovação de que a agravante formulou o pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tal medida não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151 do CTN, e, por conseguinte, não há justa causa para a pretendida expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206 do mesmo diploma legal). Inocorrência de homologação tácita. Débito elevado. Prestações simbólicas impugnadas pela FN. Controvérsia fática.*
- 3. Nesse diapasão, "a antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva." (AGTAG 2007.01.00.022647-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.41 de 17/08/2007).*
- 4. Em conseqüência, constituídos os débitos tributários, em nome da recorrente, e não estando eles suspensos, não há que se falar em direito à CPD-EN. Precedentes: AMS 2000.01.00.054973-3/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.96 de 19/10/2007; AMS 2004.33.00.014433-6/BA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.702 de 30/04/2009.*
- 5. Agravo Regimental improvido. (AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : SUZANA QUEIROZ DE AVELLAR PIRES  
ADVOGADO : JORGE LUIS CLARO CUNHA e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM QUEIROZ FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.044323-5 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2006.61.82.044323-5, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu a co-executada Suzana Querioz de Avellar Pires do pólo passivo, ao fundamento de que a mera inadimplência da obrigação tributária não configura infração à lei e de que a sócia não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular da sociedade, uma vez que comprovou sua retirada antes desse evento.

A execução objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas no período de 11/997 a 03/2004, conforme Certidão de Dívida Ativa n.º 35.649.399-7, em que figura como devedor "Aviquei Produtos Hidráulicos e Pneumáticos Ltda." e como co-responsáveis a agravada e também Joaquim Queiroz Ferreira.

A agravante alega, em síntese, que o nome da agravada consta na CDA e na inicial da execução fiscal; que a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 não altera sua responsabilidade, porquanto os fatos geradores ocorreram durante a vigência da norma; e que mesmo pela aplicação do art. 135 do CTN ela deve permanecer no pólo passivo do feito, pois há indícios de dissolução irregular da sociedade, tendo a agravada se retirado de seu quadro societário muito após a ocorrência dos fatos geradores das contribuições.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da responsabilidade tributária dos sócios e administradores pelo não recolhimento das contribuições sociais ganhou novos contornos com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941/09.

Citado instrumento normativo, em seu artigo 65, inciso VII, expressamente revogou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual servia de substrato legal para a caracterização da responsabilidade solidária dos sócios e dirigentes.

Todavia, este novel regramento não alcança os fatos geradores já aperfeiçoados, uma vez que, como é cediço, as normas tributárias, em regra, aplicam-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do citado *Codex* estabelece exceções:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsume às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame da matéria devolvida no recurso.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida *ex lege*, de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. E Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, verifica-se que a agravada foi indicada como co-responsável pelo pagamento do crédito tributário executado na Certidão de Dívida Ativa, porém não apresentou documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período, a não ser no que concerne aos fatos geradores ocorridos após a sua retirada da sociedade, ocorrida em 11/10/2001, com registro na JUCESP em 26/10/2001. Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo**, para reconhecer a legitimidade passiva da agravada apenas em relação às dívidas vencidas antes de sua retirada da sociedade.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VIA AURELIA MANUFATURA DE ROUPAS LTDA e outros

: NORBERTO COSTA LIENDO

: CLEYRE INACIO LIENDO

ADVOGADO : ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.043170-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2007.61.82.043170-5, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados, condicionando-o à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os cartórios de registros de imóveis da capital, Telefônica, Receita Federal, etc. .

Alega, em síntese, que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, sendo certo que, nos termos do artigo 655, I, do Código de Processo Civil, considera-se dinheiro, além da quantia em espécie, aquela existente em depósito ou aplicação financeira, o que possibilita a constrição pelo sistema Bacen-Jud mesmo que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome dos executados mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Da análise dos autos, observa-se que a União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas por "Via Aurélia Manufatura de Roupas Ltda.", tendo proposto a ação também em face dos co-responsáveis Noberto Costa Liendo e Cleyre Inácio Liendo.

Regularmente citados, os executados não pagaram o débito e nomearam à penhora bens não aceitos pela exequente, razão pela qual foi requerido o aludido bloqueio.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento, e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio tal como pleiteado.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042354-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : RESEARCH INTERNATIONAL BRASIL CONSULTORIA E ANALISE DE  
MERCADO LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024057-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra a decisão que posterga a análise do pedido de liminar para depois da vinda das informações da autoridade impetrada.

Sustenta-se, em suma, que necessita obter a imediata expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa para que possa efetuar o protocolo de seu contrato social perante a JUCESP, estando todas as pendências apontadas pela agravada devidamente regularizadas, mediante as guias de recolhimento - GPS que acosta aos autos. Relatados, decidido.

Por primeiro, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Como se infere do Relatório de Detalhamento das Divergências Apuradas, acostado aos autos, constam várias pendências de recolhimento de contribuições sociais apontadas pela agravada (fs. 47/55).

Entretanto, para comprovar sua regularidade fiscal, no tocante às referidas pendências, a agravante fez juntar aos autos as correspondentes guias de recolhimento à Previdência Social - GPS, como passo a demonstrar:

- 1 - débito relativo à competência nº 13/05 (fs. 47) e seu pagamento (fs. 56);
- 2 - débito relativo à competência nº 10/07 (fs. 48) e seu pagamento (fs. 76/79);
- 3 - débito relativo à competência nº 11/07 (50) e seu pagamento (fs. 101/105);
- 4 - débito relativo à competência nº 12/07 (fs. 51) e seu pagamento (fs. 127/129);
- 5 - débito relativo à competência nº 01/08 (fs. 52) e seu pagamento (fs. 152/154);
- 6 - débito relativo à competência nº 12/05 (fs. 53) e seu pagamento (fs. 155) e
- 7 - débito relativo à competência nº 13/05 (fs. 54) e seu pagamento (fs. 156).

Desta sorte, há que ser expedida a certidão negativa de débitos postulada, se outro óbice não for apontado pela agravada, mormente porque tal negativa acarretar-lhe-á enorme prejuízo financeiro, pela impossibilidade de realizar seu objeto social.

Posto isto, defiro a **antecipação dos efeitos da tutela recursal**, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Vistas ao agravado para contra-razões.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 2606/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.003699-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SERGIO VALENTIM DA SILVA CAMPOS PIMENTEL

ADVOGADO : RODRIGO FELBERG e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : AUGUSTO DA SILVA MARQUES

DESPACHO

Fls. 907/909.

Tendo em vista a fase em que se encontra este processo, aliada à pena de perdimento do veículo Imp/Porsche Boxter, ano 1997, Chassi WPOCA2980VS622415, Placa CJC 8228/SP, aplicada no Processo Administrativo n.º

10314.006682/2005-05 1, bem como a manifestação favorável do Ministério Público Federal e silêncio do apelante Sérgio Valentim da Silva (pág 918), informo que o supra citado veículo está liberado para destinação e determino a exclusão de seus assentamentos da restrição judicial autorizada pela 1º Vara Criminal de São Paulo -1ª Subseção nestes autos.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem à conclusão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.000333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO

ADVOGADO : VANDERLICE FELICIO MIZUNO

APELANTE : MASSAMI NORITOMI

ADVOGADO : JONAS PEREIRA ALVES

APELANTE : MAURO CELSO FELICIO

ADVOGADO : VANDERLICE FELICIO MIZUNO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.09.03763-1 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Reitere-se a determinação de fls. 927.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.10.006007-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ISRAEL PEREIRA  
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO ROBERTO SANTOS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Segundo a denúncia, recebida em 06 de março de 2003 (fls. 120), no ano de 2000, Israel Pereira, auxiliada por Paulo Roberto Santos, ao apresentar a sua Declaração de Imposto de Renda referente ao ano de 1999, reduziu tributo ao prestar declaração falsa as autoridades fazendárias.

Foi proferida sentença, publicada em 03 de dezembro de 2007 (fls. 469), que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar Israel Pereira, juntamente com Paulo Roberto Santos, pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 à pena de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo ao mês durante o período da condenação. (fls. 453/467)

Após o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público Federal (fls. 471), o I. Magistrado proferiu decisão reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, extinguindo a punibilidade dos réus Israel Pereira e Paulo Roberto Santos (fls. 473/475)

Mesmo com o reconhecimento da prescrição, Isabel Pereira interpôs recurso de apelação, pleiteando pela apresentação de razões recursais em Segunda Instância, nos termos do art. 600, §4º do CPP (fls.483 e 494).

O réu foi então intimada a manifestar-se sobre o interesse em recorrer da decisão que extinguiu a sua punibilidade e sustentou que tinha interesse, baseando-se nos princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

A decisão transitou em julgado para Paulo Roberto Santos em 20 de fevereiro de 2009 (fls.503).

Nesta E. Corte, o ilustre Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, manifestou-se, com fulcro no art. 577, parágrafo único do Código de Processo Penal, pelo não conhecimento do Recurso de Apelação. (fls. 508/509).

**É o relatório. Passo a decidir.**

Prescreve o art. 577, *caput* e parágrafo único do Código de Processo Penal:

*"O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.*

*Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão."*

O interesse de agir se perfaz por meio do binômio necessidade-adequação, devendo, desta maneira, o provimento jurisdicional ser útil aos recorrentes.

O entendimento que se vem firmado nos tribunais superiores é de que decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Esse entendimento se aplica ainda que se trate de extinção da punibilidade pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, uma vez que dela não pode resultar o reconhecimento da reincidência ou de maus antecedentes.

Como bem salientado pelo Ministério Público Federal, em parecer, um dos pressupostos dos recursos é a sua utilidade, ou seja, a necessidade dele para ter a sua pretensão atendida. Com a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição, deixam de existir todos os efeitos que decorreriam da sentença condenatória, isso porque, foi atingida a prescrição da pretensão punitiva do Estado, ou seja, o Estado não tem mais o direito de obter uma decisão sobre o mérito da causa. As conseqüências desta decisão são idênticas a de uma sentença absolutória. Desta maneira, ausente qualquer prejuízo, não há interesse recursal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MENOR DE 21 ANOS. RECLAMO PREJUDICADO POR PERDA DO OBJETO.*

*Um vez decretada a prescrição da pretensão punitiva, resta ausente o interesse processual de obter decisão de mérito em revisão criminal."*

*Recurso desprovido.*

(REsp 713.375/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 12/9/2005)

"CRIMINAL. ESTELIONATO. REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO NA CITAÇÃO EDITALÍCIA. REEXAME DO CONJUNTO DA PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O reexame de prova é incabível em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Não há interesse jurídico do recorrente em anular a ação penal, visando à desconstituição da condenação, em ocorrendo a extinção da punibilidade do crime pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, eis que dela não resulta o reconhecimento da reincidência ou mesmo de maus antecedentes."

3. Recurso não conhecido.

(REsp 31.440/RO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 27/8/2001)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DA DEFESA. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que com a prescrição desfaz-se todos os efeitos da condenação.

2. Recurso especial não-conhecido. "

(REsp 318.127/PE, desta relatoria, Quinta Turma, DJ 1º/8/2005)

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes.

2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 622321 / SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 26/06/2006 p. 188)

Deixo consignado, ainda, que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, dos quais decorrerem o duplo grau de jurisdição, não afastam as leis processuais instituidoras dos requisitos e formalidades necessários para o conhecimento dos recursos, tais como tempestividade, adequação, interesse, preparo, recolhimento à prisão, entre outros. Esse requisitos não ensejam impedimento de acesso das partes à superior instância. Desta maneira, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa não podem ser considerados ilimitados, de maneira que passem a ser dispensadas as normas processuais.

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação interposto por Israel Pereira.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SUN XIAO YONG

: ZHANG HUAYUN

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO

: LUCAS FERNANDES

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o advogado de defesa **Dr. Emerson Scapaticio**, OAB/SP nº 162.270, para informar, se ainda tem interesse nos Embargos de Declaração de fls. 467/479, em virtude da decisão proferida pela Sexta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.02.002013-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOAO ADAO DA ROCHA reu preso  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA JUCATELLI VALENTE e outro  
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: RODRIGO VITAL  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 861/862: trata-se de pedido de encaminhamento do processo de execução para o Juízo das Execuções da Comarca de Itapetininga/SP, formulado pelo acusado JOÃO ADÃO ROCHA, preso na Penitenciária I de Itapetininga.

Compulsando os autos, verifico não ter sido expedida a guia de recolhimento provisória dos acusados JOÃO ADÃO ROCHA e CLEITON DA SILVA RODRIGUES, este último preso na Penitenciária II de Itirapina/SP.

Os autos encontram-se neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação interpostos pela Defesa, bem como pela Acusação, no qual se pleiteia a majoração das penas dos acusados.

Na esteira dos precedentes jurisprudenciais (STJ: HC 24375-GO, 5ª T, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ 09/12/2002, P. 368; HC 20524-PB, 6ª T, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14/10/2002, P. 279), e na interpretação dada ao artigo 105, da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), vinha admitindo a expedição de guia de recolhimento para início da execução provisória, somente nas hipóteses em que o trânsito em julgado da sentença condenatória havia se operado para a acusação, diante da impossibilidade de exasperação da pena imposta ao sentenciado.

Tal orientação foi mantida mesmo após o advento da Resolução nº 19, de 26/08/2006, do Conselho Nacional de Justiça que, evidentemente, não pode dispor sobre matéria jurisdicional, mas sim regulamentar os procedimentos utilizados no âmbito da administração Judiciária, se e quando determinada a expedição de guia de recolhimento provisória pela autoridade judiciária competente.

Contudo, por ocasião do julgamento, por esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, HC 2007.03.00.084101-1, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, reformulei meu entendimento, adotando as razões do E. Relator:

*HABEAS CORPUS - PACIENTE CONDENADA POR TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO A CINCO ANOS DE RECLUSÃO, A SEREM CUMPRIDOS EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA, TENDO EM CONTA A EXISTÊNCIA DE APELAÇÕES - INDEFERIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, ANTE A IMPOSSIBILIDADE EM VIRTUDE DE RECURSO DA ACUSAÇÃO QUE PRETENDE VÊ-LA CONDENADA TAMBÉM POR QUADRILHA, COM ALTERAÇÃO DE REGIME PARA O FECHADO - ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A EXPEDIÇÃO DA GUIA DESEJADA. 1. Paciente condenada pela prática de tentativa de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime inicialmente semi-aberto. 2. Interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público Federal cujo objeto, especificamente em relação à paciente, é a sua condenação pela prática do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, com a conseqüente majoração da reprimenda imposta no édito condenatório, o que pode provocar o aumento da pena privativa de liberdade imposta na r. sentença de primeiro grau, o que necessariamente implicará na alteração dos prazos para fruição dos benefícios elencados na Lei de Execução Penal. 3. Doutrina e jurisprudência dominantes quanto à impossibilidade de expedição de guia de execução provisória na pendência de recurso da acusação (STJ, HC nº 42.877/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 15/09/2005, v.u., DJ de 17/10/2005, pág. 323), estando a questão disciplinada no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região pelo Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral. 4. Embora o quantum da pena possa vir a ser exacerbado caso vingue a apelação ministerial destinada a imputar à ré o crime de quadrilha ou bando - inclusive para o fim de alterar o regime inicial de desconto de pena ex vi do artigo 111 da Lei nº 7.210/84 - a realidade atual e concreta é que a pena já imposta (cinco anos de reclusão) poderá ser aumentada, mas se improvido o apelo da defesa, não poderá ser menor do que cinco anos; mas não parece lícito impedir a execução provisória da reprimenda já imposta diante da mera possibilidade de que o apelo ministerial possa ser provido, pois isso implica em submeter o direito de liberdade a uma conjectura. Ademais, o ius puniendi estatal e o poder-dever persecutório do Ministério Público Federal não estarão sob risco, pois caso o recurso ministerial venha a ser provido - evento futuro e incerto, como é também o acolhimento do apelo da defesa - sempre será possível exasperar a situação prisional e carcerária da paciente por conta dessa nova circunstância, impondo-lhe a regressão de regime ou alterando-se o livramento condicional já concedido à vista da nova pena sobre a qual deve incidir percentual de desconto que autorize o benefício, ou até mesmo em relação a agravação desse percentual. 5. Cumpre atentar para que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 716, onde está dito que "admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". E o discurso sumular não faz ressalvas. 6. O Judiciário não pode editar provimentos que contenham comandos capazes de limitar a lei, de impor deveres e obrigações, bem como restringir direitos, ou seja, os órgãos diretivos dos Tribunais não podem legislar criando regras que alterem as normas legais, especialmente quando se trata de matéria penal e processual penal; assim o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral não tem eficácia quando dita aos*

*magistrados procedimentos de execução penal que são próprios da legislação especial que rege a matéria. 7. Ordem concedida.*

Por estas razões, determino a expedição de guia de recolhimento provisória em relação ao acusado JOÃO ADÃO ROCHA, bem como em relação ao corréu CLEITON DA SILVA RODRIGUES.  
Providencie-se. Intimem-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
: MARCELLUS GLAUCUS GERASSI PARENTE  
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MILTON FAGUNDES  
No. ORIG. : 2005.61.81.002876-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 309/317: indefiro o pedido de expedição de ofício para a Delegacia da Receita Federal em Osasco, uma vez que as informações acerca do processo administrativo já foram prestadas pela Delegacia da Receita Federal em Barueri.

Ademais, se a Delegacia da Receita Federal em Osasco tem informações divergentes daquelas que constam nos autos deveriam os impetrantes providenciar os documentos, haja vista se tratar de *habeas corpus*, onde não se permite dilação probatória.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MAURICIO GUILHERME B DELPHINO  
: WAGNER VALENTIM BELTRAMINI  
: DENISE RODRIGUES ROCHA  
PACIENTE : SANG HERNE LEE reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO GUILHERME DE BENEDICTIS DELPHINO  
CODINOME : SANG HERN LEE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : YOUNG SOOK LEE KIM  
No. ORIG. : 2002.61.81.000792-5 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 167/169: indefiro o pedido de reconsideração, uma vez que o impetrante não comprovou que o paciente cumpre pena em regime fechado. Os documentos que instruem a petição são recibos de pagamento de pedágio.

Importante observar que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042222-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO  
PACIENTE : ALEXANDRE MAGNO FONTES LOPES  
ADVOGADO : DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.006538-2 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dulcinéia Nascimento Zanon Terencio em favor de **Alexandre Magno Fontes Lopes**.

A impetrante alega, em síntese, que foi concedida liberdade provisória ao paciente nos autos da ação penal nº 2008.61.19.006538-2, mediante fiança e sob a condição de não mudar de residência ou se ausentar por mais de 08 (oito) dias, sem comunicar ao Juízo "a quo". Aduz, outrossim, que o magistrado de primeiro grau tem, reiteradamente, impedido que o paciente se ausente, mesmo que justificadamente.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora a impetrante tenha sustentado que a autoridade coatora tem indeferido, sem justificativa, os pedidos de ausência por mais de 08 (oito) dias do paciente, não acostou aos autos as cópias das aludidas decisões, não havendo comprovação sequer da liberdade provisória concedida, o que impede o exame de eventual ilegalidade.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.*

*(...) 6. Ordem denegada.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.*

*(...)*

*Writ não conhecido.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 - Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER*

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.*

**Habeas corpus não conhecido.**

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042313-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.003602-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de "reclamação" interposta, em sede de Habeas Corpus, em face do Juízo da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, na qual se alega o descumprimento de decisão liminar por mim proferida, a qual determinou o relaxamento da prisão do paciente FABIO BENTO.

Sustenta-se que o paciente está sendo processado nos autos da Ação Penal nº 2009.61.81.003602-6, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 155, §4º, incisos I e IV e art. 14, II, c/c art. 29, do CP, e que, em razão de estar preso por 262 dias, foi impetrado o presente Habeas Corpus, objetivando o relaxamento da sua prisão, pelo excesso de prazo. Relata-se que, embora tenha sido concedida a liminar, o Juízo "a quo" entendeu que estaria prejudicado o alvará de soltura em razão de sentença proferida nos autos originários, de forma que o paciente permanece preso. Alega-se que, havendo duas decisões antagônicas, deve prevalecer a mais favorável ao réu, em respeito ao princípio *in dubio pro reo*.

É o relatório.

Passo ao exame.

Verifico que o Juízo "a quo" foi comunicado da decisão liminar através de mensagem eletrônica expedida em 04.12.2007, às 16h17 (fls. 137).

Requisei informações à Secretaria de Informática deste Tribunal (fls. 92), com o intuito de verificar data e hora do registro da sentença proferida nos autos originários. Sobreveio resposta informando que a sentença proferida nos autos nº 2009.61.81.003602-6 foi registrada no dia 04.12.2009, às 19h10.

Ao que se apresenta, portanto, aparentemente a sentença foi prolatada posteriormente ao conhecimento, pelo Juízo de origem, da decisão liminar proferida nestes autos.

Ademais, conforme consta da decisão de fls. 73-vº, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante por excesso de prazo na prolação da sentença, o Juízo "a quo" estaria aguardando certidões de objeto e pé de processos constantes nas folhas de antecedentes dos réus. No entanto, requisitada ao Juízo de origem cópia integral dos autos originários, verifica-se que a sentença foi prolatada sem que fosse juntada aos autos qualquer certidão.

Dessa forma, ainda que, em tese, a prolação de sentença condenatória implique na perda do objeto do *habeas corpus* impetrado contra a negativa de concessão de liberdade provisória, no caso dos autos tal entendimento não pode ser aplicado.

Havendo fundada dúvida, no sentido do recebimento, pelo Juízo impetrado, da decisão liminar proferida neste *habeas corpus*, anteriormente à prolação da sentença, não pode esta justificar o seu não cumprimento.

Pelo exposto, determino o imediato cumprimento da decisão liminar anteriormente proferida.

Comunique-se o Juízo "a quo" com urgência, para o devido cumprimento, bem como para que preste informações complementares, no prazo de cinco dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Junte-se a informação da Secretaria de informática e, por linha, as cópias da ação originária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : BASILEU BORGES DA SILVA

PACIENTE : ADRIANO DE ALMEIDA NERI reu preso

ADVOGADO : BASILEU BORGES DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.011962-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ADRIANO DE ALMEIDA NERI**, preso em flagrante delito e denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 155, § 4º, inciso I e II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao entendimento de que os requisitos para sua concessão não foram satisfatoriamente demonstrados pela defesa e que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal no indeferimento de seu pedido de liberdade provisória por considerar suficientemente demonstrados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 07/61.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 67/68).

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada:

*"... a manutenção da prisão do requerente se faz necessária para preservação da ordem pública. Ao contrário do que foi afirmado no pedido ora examinado, o requerente não tem ocupação lícita, eis que em sua carteira de trabalho o último vínculo registrado encerrou-se em março de 2006. Ademais, o próprio requerente, em seu interrogatório policial, afirma que desde aquela época vem obtendo seu sustento com a clonagem de cartões bancários (fls. 11 dos autos de comunicação do flagrante).*

*Assim sendo, é razoável supor, pelos elementos comprobatórios até o presente momento existentes, que a liberdade do requerente representará o prosseguimento de suas atividades ilícitas, em prejuízo a indeterminado número de pessoas."*

Não vislumbro o constrangimento ilegal tal como alegado na presente impetração.

De fato, no caso *sub judice*, não se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da liberdade provisória.

O paciente não comprovou o desempenho atual de ocupação lícita. Não há em sua Carteira de Trabalho qualquer anotação mais recente a não ser a rescisão de um vínculo empregatício em março de 2006. Vale lembrar, inclusive, que o próprio paciente afirmou estar desempregado e que *"vem obtendo seu sustento com a clonagem de cartões bancários"*.

Por outro enfoque, observo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública por considerar fundado o receio de reiteração criminosa pelo fato do paciente, desempregado, voltar a delinquir para garantir o seu sustento ( o que vinha fazendo até então).

Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar grave ameaça ao meio social e, por conseqüência, à ordem pública.

Por fim, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis do paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043108-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ILDEBERTO DE SANTANA

PACIENTE : CLEUDINEIA DA ROCHA CARNEIRO reu preso

ADVOGADO : ILDEBERTO DE SANTANA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2008.60.04.000619-9 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário, nos termos da Portaria n.5.902, de 30 de novembro de 2009.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ildeberto de Santana em favor de **CLAUDINEIA DA ROCHA CARNEIRO**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão, nos autos da ação penal nº 2008.60.04.000619-9, que apura a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33, *caput*, 35 c.c. 40, inciso I e III, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) em 10 de novembro de 2008 foi impetrado perante esta Corte o Habeas Corpus nº 2008.03.00.043807-5, que objetivava o direito da paciente responder ao processo em liberdade, em virtude do excesso de prazo para o término da instrução criminal, todavia a ordem foi denegada;
- b) sob os mesmos fundamentos foi impetrado o Habeas Corpus perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual foi julgado prejudicado ao fundamento de que da decisão que indefere pleito liminar em writ não cabe habeas corpus;
- c) desde o dia 27/05/2008 (data do flagrante) já se passaram mais de 520 (quinhentos e vinte) dias e a paciente continua presa;
- d) está caracterizado o excesso de prazo para o término da instrução criminal;
- e) não obstante tratar-se de crime cuja natureza não cabe liberdade provisória a manutenção da prisão cautelar não se justifica;
- f) está configurada a ofensa ao princípio da razoabilidade;
- g) a paciente foi transferida para o Presídio Feminino de Campo Grande/MS, para se submeter a tratamento referente ao derrame facial ocorrido durante a sua permanência na prisão de Corumbá/MS, ocorre que mesmo estando presa na capital do Estado, não está sendo devidamente assistida, o que poderá acarretar conseqüências irreversíveis à sua saúde.

A análise do pedido de liminar foi postergada pelo relator para após a vinda das informações.

Às fls. 37/44 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que CLAUDINEIA DA ROCHA CARNEIRO foi presa em flagrante no dia 27/05/08 durante a fiscalização feita por Policiais Federais no Posto Fiscal Lampião Aceso, na BR-262, em Corumbá/MS, por trazer consigo, em seu travesseiro, material orgânico identificado como cocaína.

A denúncia foi oferecida em desfavor da paciente e de Daiana Jorge Mendonça e Juliano Ruiz Benites, apontados como contratantes do serviço.

Pelo que se depreende das informações prestadas pela d. magistrada "a quo" a denúncia foi oferecida em 07/08/2008, sendo que em 15/08/2008 foi determinada a notificação para a apresentação de defesa preliminar e, em relação à paciente, a denúncia foi recebida em 26/09/2008 e a audiência para interrogatório realizada em 04/02/2009. Afirmou também que em virtude de haver outros acusados a instrução processual é complexa e, justificadamente, se estendeu mais do que o normal tendo sido observado, todavia, o prazo razoável para o processamento do feito.

Informa ainda que em 25/05/2008, o Ministério Público Federal apresentou aditamento à denúncia para a inclusão de novos fatos criminosos constantes do IPL nº 0212/2008. Em 16/12/2009 foi realizada a audiência de oitiva das testemunhas de acusação e o reinterrogatório dos três acusados, tendo informado a MMª Juíza "a quo" que atualmente a instrução probatória foi concluída.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios.

Do mesmo modo, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente foram denunciados 3 (três) réus, todos notificados para apresentação de defesa preliminar, já interrogados e finda a instrução probatória, aguardam os autos eventuais diligências do artigo 402 do Código de Processo Penal e as alegações finais, não havendo, portanto, que se falar em excesso.

Por outro lado, importante observar que não obstante a modificação da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei nº 11.343/06 para os delitos em comento.

Ainda que se entenda que a Lei nº 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Por fim, consigno que o artigo 117 da Lei nº 7.210/84 prevê a possibilidade do recolhimento em prisão domiciliar tão-somente ao beneficiário de regime aberto. Todavia, a jurisprudência tem admitido, excepcionalmente, a prisão domiciliar ao portador de doença grave, recolhido em regime fechado ou semi-aberto, se comprovado que o estabelecimento prisional não tem condições para prover o tratamento médico adequado.

Nesse sentido:

STF - HABEAS CORPUS - Processo: 85092 UF:RJ - Fonte DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 - Relator(a) ELLEN GRACIE - Ementa DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRISÃO DOMICILIAR. DOENÇA GRAVE. NÃO-COMPROVAÇÃO. TRATAMENTO POSSÍVEL NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL.

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem, em que se pretendia o reconhecimento do direito à prisão domiciliar.
2. O art. 117, da Lei de Execução Penal somente admite a prisão domiciliar nos casos de execução da pena privativa de liberdade em regime aberto.
3. Ainda assim, é indispensável a demonstração cabal de que o condenado esteja acometido de doença que exija cuidados especiais, insuscetíveis de serem prestados no local da prisão ou em estabelecimento hospitalar adequado (HC nº 83.358/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 04.06.2004).

4. Não havendo prova de doença grave do paciente, tampouco da inadequação ou insuficiência de eventual tratamento médico ministrado no estabelecimento prisional ao paciente, é caso de denegação do writ.
5. Ordem denegada.

STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - Processo: 200400614875 UF: RS QUINTA TURMA - DJ DATA:01/07/2005 - Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - Ementa EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 214 DO CP. SENTENCIADO CUMPRINDO PENA NO REGIME SEMI-ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR.

I- A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, ex vi do art. 117 da Lei de Execução Penal (Precedentes do Pretório Excelso).

II- Excepcionalmente, porém, esta Corte tem entendido que mesmo no caso de regime prisional diverso do aberto é possível a concessão de prisão domiciliar, em face de comprovada doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado (Precedentes do STJ).

III- O fato de o recorrido ser pessoa idosa, que precisaria assistir pessoalmente a esposa gravemente doente, não se enquadra entre as excepcionais hipóteses de concessão da prisão domiciliar a condenado ao cumprimento de pena em regime semi-aberto.

Recurso provido.

STJ - HABEAS CORPUS - Processo: 200500259280 UF:MG - QUINTA TURMA - DJ DATA:23/05/2005 - Relator(a) LAURITA VAZ - Ementa HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO, PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO, EM REGIME SEMI-ABERTO. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR. DOENÇA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REAL ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recolhimento domiciliar, à luz do disposto no art. 117, da Lei de Execução Penal, somente será admitido aos apenados submetidos ao regime aberto.

2. Excepcionalmente, concede-se regime prisional mais benéfico ao condenado portador de doença grave que, recolhido no regime no regime fechado ou semi-aberto, demonstra a impossibilidade de prestação da devida assistência médica pelo estabelecimento penal em que se encontra recolhido.

3. O apenado deve, na via mandamental, demonstrar de plano, mediante a apresentação de documentos e laudos médicos, que o tratamento de saúde prestado no estabelecimento prisional é ineficiente e inadequado, o que, in casu, não restou comprovado.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada.

No entanto, no presente feito o impetrante não juntou documentos suficientes a comprovar que a paciente sofre de doença grave ao ponto de justificar o regime domiciliar e, ainda, não demonstrou que eventual tratamento médico para a paralisia facial não pode ser realizado no local onde a paciente está presa.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Remetam-se os autos ao relator no primeiro dia útil após o término do plantão.

Intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043200-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA

PACIENTE : RIVALDO BATISTA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRO

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

CO-REU : ROBERTO TADEU DA SILVA

: FLAVIO GOMES DE MELO

: LUEIDE LUISA DE SOUSA

: RENATO ISSAMU RONOBO IRIE

No. ORIG. : 2009.61.12.011962-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RIVALDO BATISTA DA SILVA**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente-SP.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 22.11.09, depois que seu veículo foi abordado, juntamente com outros dois veículos, por policiais militares em fiscalização de rotina na rodovia SP-421.

Conforme se apurou, em dois dos veículos foram apreendidos cigarros de origem estrangeira sem documentação legal e o outro veículo, onde estava o paciente, que assumiu a propriedade da mercadoria, vinha na frente para negociar eventual liberação em caso de apreensão.

O indeferimento da liberdade provisória do paciente foi devidamente fundamentado na necessidade da custódia para garantia da ordem pública, ante a presença de indícios da autoria delitiva e prova da materialidade do crime, haja vista a sua prisão em flagrante delito demonstrar a existência de esquema criminoso voltado à introdução ilegal de cigarros no território brasileiro.

As certidões de antecedentes juntadas às fs. 45/60; 64/67 indicam que ao paciente foi imputada a prática dos delitos de estelionato e receptação, tendo, ainda, cumprido pena pelo crime previsto no art. 10, caput, da Lei nº 9.437/97.

No mais, o paciente não comprovou ocupação lícita, tudo indicando que terá nas práticas aqui apuradas seu sustento pessoal.

Assim fundamentou a autoridade impetrada: "*Com efeito, a existência de antecedentes indica que o investigado, em tese, detém personalidade voltada para a prática de delitos, devendo permanecer encarcerado, para fins da garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Além disso, o investigado não comprovou o exercício de atividade lícita nestes autos o que também impede a concessão do benefício postulado.*" (fs. 74).

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : LEANDRO GONCALVES FERREIRA LIMA

: ANDERSON GONCALVES FERREIRA LIMA

PACIENTE : OLIMPIO BISPO DOS SANTOS FILHO reu preso  
ADVOGADO : LEANDRO GONÇALVES FERREIRA LIMA  
CODINOME : OLYMPIO BISPO DOS SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : MARCELO FLORENTINO DA COSTA  
: FERNANDO ANTONIO PADILHA  
: FABIO SERGIO CANEDO  
: JOAO CARLOS DOS SANTOS  
: MARCOS PLACIDO DA SILVA  
: GILBERTO BISPO DOS SANTOS  
: IRINEU GONCALVES RAMOS  
: RONALDO SILVESTRI CARNEIRO  
: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS  
: CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO  
: SUAELIO MARTINS LEDA  
: ROGERIO LIMA COSTA  
: FELIPE MALINGRE MAGAN MACHADO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2008.61.04.002879-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leandro G. Ferreira Lima em favor de **Olympio Bispo dos Santos Filho**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2008.61.04.002879-3, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 155, parágrafos 1º e 4º, incisos I, II e IV c.c. artigo 29, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso há mais de 240 (duzentos e quarenta) dias, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo para o término da instrução criminal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Olympio Bispo dos Santos Filho** foi preso em flagrante delito no dia 15 de setembro de 2008 pela prática do crime de furto a bordo do navio KOTA KAMIL, que estava atracado no cais do armazém 35 do Porto de Santos/SP (processo nº 2008.61.04.009043-7 que tramitava perante a 6ª Vara Federal de Santos/SP).

As interceptações telefônicas e de mensagens SMS judicialmente autorizadas demonstraram que o paciente integrava uma organização criminosa voltada para a prática de furtos em embarcações atracadas no Porto de Santos e teve participação de relevo na empreitada criminosa que envolveu o navio KOTA KAMIL.

O paciente é estivador e estava a bordo do referido navio indicando aos demais integrantes da quadrilha o melhor momento para se aproximarem do navio e efetuarem o furto da carga. Nesta empreitada criminosa foram furtados 62 (sessenta e dois) monitores de vinte e duas polegadas.

No autos do processo nº 2008.61.04.009043-7 foi concedida liberdade provisória ao paciente, tendo o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos declinado da competência para processar e julgar o feito à 5ª Vara Federal de Guarulhos.

Todavia, considerando que no curso das investigações foi desvendada também a existência de uma quadrilha voltada para a prática de tráfico interno e internacional de drogas, as interceptações telefônicas prosseguiram, tendo sido constatado que no dia 03 de outubro de 2008 o paciente **Olympio Bispo dos Santos Filho**, juntamente com Marcelo Florentino da Costa, tentaram organizar uma nova investida, agora contra o navio MOL PRIDE, razão pela qual foi novamente decretada a prisão do paciente.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada

processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente trata-se de feito complexo com vários investigados e núcleos diversos, tendo observado o magistrado "a quo" que os acusados negaram a participação nas conversas telefônicas interceptadas, razão pela qual a perícia dos áudios degravados se tornou imprescindível para o esclarecimento dos fatos.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043870-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ALVADIR FACHIN

PACIENTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS reu preso

ADVOGADO : ALVADIR FACHIN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.000607-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 10.12.09, com pedido de liminar, em favor de JOSE SEVERINO DE FREITAS, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, eis que é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 171, §3º, c/c art. 14, inciso II do Código Penal.

O indeferimento da liberdade provisória foi devidamente fundamentado na necessidade da custódia para garantia da aplicação da lei penal, ante a presença de indícios de que o paciente tem declarado diversos endereços residenciais e não sendo encontrado por diversas vezes.

Assim observou a autoridade impetrada: *Nesse diapasão, verifico que o réu não foi localizado nos endereços informados pelo mesmo nos presentes autos e nem nos obtidos dos cadastros de diversos Órgãos Públicos onde consta como dever legal a manutenção de endereço atualizado por parte do mesmo (sendo ele procurado em seis endereços distintos).*

Na espécie, a declaração de residência prestada pelo filho do paciente às fs. 24 sem qualquer outro documento que a corrobore, não é hábil para demonstrar a veracidade da alegação. Ademais, as certidões de intimação indicam que sempre houve contato telefônico anterior com agendamento da diligência, fato indicativo de que o paciente poderia se deslocar para aquele local apenas após a comunicação.

No mais, não se comprovou ocupação lícita, pois juntou-se cópia da declaração de empregadoras onde consta o exercício da função de comprador autônomo desde 2007, isto é, sem vínculo empregatício, e como bem explanou o *parquet*, os inquéritos policiais a que responde foram instaurados entre 1999 e 2009, e que os crimes a ele imputados não ocorreram durante um período isolado, tudo indicando que tem nas práticas apuradas seu sustento pessoal.

De outro giro, a autoridade coatora informa que o paciente responde, naquela vara, por crime de falsidade ideológica e estelionato majorado, além de responder por outras ações penais em curso na 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo (fs. 47), bem como outras em curso na 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo (fs. 59/72), além de vários outros inquéritos policiais, conforme as notificações de fs. 49/52. Desta sorte, a segregação se faz necessária também para garantia da ordem pública.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, bons antecedentes, residência fixa (esta sequer bem comprovada), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

No mais, não há que se falar que a pena prevista em abstrato para o delito, e imputada ao acusado, autorizaria a concessão de sua liberdade provisória, haja vista que tal valoração somente será realizada, em caso de condenação, pelo juízo monocrático, mediante consideração das circunstâncias do art. 59 do CP e de todas as demais pertinentes à dosimetria da pena e fixação do seu regime inicial.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à aplicação da lei penal, bem como à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indeferir a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044267-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES

PACIENTE : IVANILTON TEIXEIRA DE CARVALHO reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MARCELO PACHECO DOS PASSOS

No. ORIG. : 2009.61.81.014555-1 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gustavo Francisco Gomes em favor de IVANILDO TEIXEIRA DE CARVALHO, contra ato do Juízo Federal Substituta da 5ª Vara de São Paulo/SP, ue indeferiu o pleito de concessão de liberdade provisória do paciente, nos autos nº 2009.61.81.014555-1, feito no qual a autoridade impetrada suscitou conflito de competência.

Alega o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 04/12/2009, por suposta transgressão ao artigo 334 do Código Penal, por estar "...portando remédios do tipo Citotek..." (fl. 03).

Sustenta o impetrante que "não houve flagrante nenhum com relação ao requerente, pois conforme relatos dos policiais os mesmos estavam portando a substância oriunda do contrabando, mas não houve nenhuma perseguição do mesmo, para saber se os mesmo realizarão o contrabando da mesma e ainda se estavam realizando o comércio".

Sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que é réu primário, possui residência fixa e trabalho lícito, preenchendo, pois, os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória, encontrando-se sob o amparo do princípio constitucional da presunção de inocência.

Argumenta sobre a inexistência dos pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva, dispostos no artigo 312, do Código de Processo Penal e, no mais, que o crime imputado ao paciente prevê condenação em pena suscetível de aplicação da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89, da Lei nº 9099/95, a eivar de ilegalidade a manutenção da segregação cautelar.

Em consequência, requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, sob o compromisso do mesmo comparecer a todos os atos processuais.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

**Quanto à caracterização do flagrante**, o que se vê do respectivo auto é que o paciente foi preso no estacionamento do shopping em que vendia medicamentos, evidenciando-se, assim, o inegável estado de flagrância. Nesse sentido, confira-se o depoimento do policial que lavrou o auto de prisão em flagrante (fl. 36):

*Trabalha como investigador de polícia estando lotado nas dependências desta delegacia sendo que por volta de 19h20min recebeu ligação anônima de uma mulher a qual narrou que um indivíduo estava vendendo medicamento abortivo da marca CYTOTEC; Referida informante ainda descreveu as características físicas do indivíduo e que o mesmo estaria nas dependências do shopping CENTER NORTE, mais precisamente ao lado das lojas RENNEN por volta de 22h30min; O depoente e sua colega Roseli, juntamente com demais colegas, se dirigiram até o referido local onde avistaram o indivíduo no local indicado; Perceberam ainda que o indivíduo travava diálogo com uma mulher sendo que no momento em que este entregou um envelope a mulher resolveram abordar o casal; Quando percebeu que iria ser abordada a mulher correu em meio aos frequentadores do shopping e se evadiu não sem antes jogar no chão o envelope que recebera do indivíduo; Com o indivíduo identificado como MARCELO PACHECO DOS PASSOS, foi encontrada uma cartela contendo oito comprimidos da marca CYTOTEC, bem como um telefone celular da marca Samsung; Inquirido sobre a procedência dos medicamentos, Marcelo disse que somente era intermediário e que a droga era conseguida por um outro indivíduo de nome Ivanilton; Disse ainda que Ivanilton estava nas proximidades sendo que o depoente e sua colega solicitaram que o mesmo ligasse para marcar um encontro; O encontro foi marcado ao lado do shopping, sendo que Ivanilton foi abordado no interior do veículo VW/Gol placas BVZ-7094/SP; Na carteira do indivíduo identificado como IVANILTON TEIXEIRA DE CARVALHO foram encontrados mais dois comprimidos da marca CYTOTEC, bem como a quantia de R\$ 1.182,00 em dinheiro e dois telefones celulares; Foi dada voz de prisão a ambos e conduzidos a esta delegacia.*

**Quanto ao pedido de liberdade provisória**, verifico que restou indeferido pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos:

*Não há que se falar em relaxamento do flagrante, porquanto não evidenciada irregularidade na prisão dos pacientes. Tampouco se afiguram presentes elementos a determinar, por ora, a concessão da liberdade provisória.*

*Os Requerentes não lograram convencer-me de que possuem residência fixa no distrito da culpa. Ademais, não acostaram qualquer documentação relativa à inexistência de antecedentes criminais. Tampouco colacionaram aos autos qualquer elemento a inspirar neste juízo a ilação de que, caso postos em liberdade, continuem os requerentes a submeterem a persecução penal iniciada.*

*No caso, a providência cautelar tem ambas as naturezas instrumental e final. Instrumental, porque destinada a assegurar a instrução penal, ora necessária porque não há provas cabais do vínculo dos requerentes com o distrito da culpa; final, porque visa a garantir a efetiva aplicação da lei penal, eis que, por hora (sic), nada milita em prol dos presos, no sentido de que tenham, caso condenados, pena corporal substituída; havendo, assim, receio de que eles não queiram submeter-se a possível resultado desconfortável do processo.*

*Motivos pelos quais INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.*

*Intimem-se.*

Como se vê, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua latente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

Com efeito, o impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse ocupação lícita, residência no distrito da culpa, e a inexistência de antecedentes criminais. Ademais, o impetrante sequer juntou à presente impetração referida documentação.

Por estas razões, por ora, **indefiro** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044268-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES  
PACIENTE : MARCELO PACHECO DOS PASSOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : IVANILTON TEIXEIRA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 2009.61.81.014555-1 5P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gustavo Francisco Gomes em favor de MARCELO PACHECO DE PASSOS, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pleito de concessão de liberdade provisória do paciente, nos autos nº 2009.61.81.014555-1, feito no qual a autoridade impetrada suscitou conflito de competência.

Alega o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 04/12/2009, por suposta transgressão ao artigo 334 do Código Penal, por estar "...portando remédios do tipo Citotek..." (fl. 03).

Sustenta o impetrante que "não houve flagrante nenhum com relação ao requerente, pois conforme relatos dos policiais os mesmos estavam portando a substância oriunda do contrabando, mas não houve nenhuma perseguição do mesmo, para saber se os mesmo realizarão o contrabando da mesma e ainda se estavam realizando o comércio".

Sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que é réu primário, possui residência fixa e trabalho lícito, preenchendo, pois, os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória, encontrando-se sob o amparo do princípio constitucional da presunção de inocência.

Argumenta sobre a inexistência dos pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva, dispostos no artigo 312, do Código de Processo Penal e, no mais, que o crime imputado ao paciente prevê condenação em pena suscetível de aplicação da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89, da Lei nº 9099/95, a eivar de ilegalidade a manutenção da segregação cautelar.

Em consequência, requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, sob o compromisso do mesmo comparecer a todos os atos processuais.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

**Quanto à caracterização do flagrante**, o que se vê do respectivo auto é que o paciente foi preso no momento em que vendia os medicamentos no interior do shopping, evidenciando-se, assim, o inegável estado de flagrância.

Nesse sentido, confira-se o depoimento do policial que lavrou o auto de prisão em flagrante (fl. 30):

*Trabalha como investigador de polícia estando lotado nas dependências desta delegacia sendo que por volta de 19h20min recebeu ligação anônima de uma mulher a qual narrou que um indivíduo estava vendendo medicamento abortivo da marca CYTOTEC; Referida informante ainda descreveu as características físicas do indivíduo e que o mesmo estaria nas dependências do shopping CENTER NORTE, mais precisamente ao lado das lojas RENNEN por volta de 22h30min; O depoente e sua colega Roseli, juntamente com demais colegas, se dirigiram até o referido local onde avistaram o indivíduo no local indicado; Perceberam ainda que o indivíduo travava diálogo com uma mulher sendo que no momento em que este entregou um envelope a mulher resolveram abordar o casal; Quando percebeu que iria ser abordada a mulher correu em meio aos frequentadores do shopping e se evadiu não sem antes jogar no chão o envelope que recebera do indivíduo; Com o indivíduo identificado como MARCELO PACHECO DOS PASSOS, foi encontrada uma cartela contendo oito comprimidos da marca CYTOTEC, bem como um telefone celular da marca Samsung; Inquirido sobre a procedência dos medicamentos, Marcelo disse que somente era intermediário e que a droga era conseguida por um outro indivíduo de nome Ivanilton; Disse ainda que Ivanilton estava nas proximidades sendo que o depoente e sua colega solicitaram que o mesmo ligasse para marcar um encontro; O encontro foi marcado ao lado do shopping, sendo que Ivanilton foi abordado no interior do veículo VW/Gol placas BVZ-7094/SP; Na carteira do indivíduo identificado como IVANILTON TEIXEIRA DE CARVALHO foram encontrados mais dois comprimidos da marca CYTOTEC, bem como a quantia de R\$ 1.182,00 em dinheiro e dois telefones celulares; Foi dada voz de prisão a ambos e conduzidos a esta delegacia.*

**Quanto ao pedido de liberdade provisória**, verifico que restou indeferido pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos:

*Não há que se falar em relaxamento do flagrante, porquanto não evidenciada irregularidade na prisão dos pacientes.*

*Tampouco se afiguram presentes elementos a determinar, por ora, a concessão da liberdade provisória.*

*Os Requerentes não lograram convencer-me de que possuem residência fixa no distrito da culpa. Ademais, não acostaram qualquer documentação relativa à inexistência de antecedentes criminais. Tampouco colacionaram aos*

autos qualquer elemento a inspirar neste juízo a ilação de que, caso postos em liberdade, continuem os requerentes a submeterem a perseguição penal iniciada.

No caso, a providência cautelar tem ambas as naturezas instrumental e final. Instrumental, porque destinada a assegurar a instrução penal, ora necessária porque não há provas cabais do vínculo dos requerentes com o distrito da culpa; final, porque visa a garantir a efetiva aplicação da lei penal, eis que, por hora (sic), nada milita em prol dos presos, no sentido de que tenham, caso condenados, pena corporal substituída; havendo, assim, receio de que eles não queiram submeter-se a possível resultado desconfortável do processo.

Motivos pelos quais INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

Intimem-se.

Como se vê, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua latente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

Com efeito, o impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse ocupação lícita, residência no distrito da culpa, e a inexistência de antecedentes criminais. Ademais, o impetrante sequer juntou à presente impetração referida documentação.

Por estas razões, por ora, **indefiro** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO

PACIENTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO reu preso

ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007806-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALESSANDRO FERREIRA BERALDO**, preso em flagrante delito em 15 de setembro de 2009, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 241 da Lei nº 8.069/90, destinado a viabilizar o trancamento do inquérito policial, bem como o relaxamento da medida restritiva em virtude do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração não veio instruída com documentos.

Verifico que a petição inicial do *mandamus* é apócrifa, desatendendo requisito expresso no artigo 654, §1º, "c", do Código de Processo Penal.

Nos termos da orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, embora o *habeas corpus* possa ser impetrado por qualquer pessoal, independentemente de assistência de advogado, a ausência de assinatura na petição inicial, por si só, inviabiliza o conhecimento da impetração. Neste sentido:

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PETIÇÃO INICIAL SEM ASSINATURA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. SUPERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Há obstáculos intransponíveis ao conhecimento do *habeas corpus*: a) a ausência de assinatura da impetrante na petição inicial deste writ, a caracterizar ato inexistente; b) a orientação contida na Súmula nº 691, do STF, eis que se trata de impetração de *habeas corpus* contra decisão monocrática que indeferiu pedido de liminar requerida em outro writ anteriormente aforado perante o STJ.

2. Ainda que se admita a impetração do *habeas corpus* pelo próprio paciente e por pessoa que não possua capacidade postulatória em juízo, no caso concreto não se observa a assinatura da impetrante na petição inicial, a caracterizar ato inexistente e, por isso, insuscetível de propiciar qualquer apreciação acerca do mérito.

3. Houve mera decisão monocrática do relator do STJ no sentido do indeferimento do pedido de liminar, incidindo o óbice representado pela orientação acolhida na Súmula 691, desta Corte.

4. Esta Corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n 11.343/06), o que, por si só, é fundamento para o indeferimento do requerimento de liberdade provisória.

5. HC não conhecido.  
(STF, HC 90937/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 26.09.2008).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PETIÇÃO INICIAL SEM ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Conquanto destituído de rigor formal, a petição de habeas corpus deve conter a assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, a teor do disposto no art. 654, § 1º, "c", do Código de Processo Penal.

2. Agravo regimental desprovido.  
(STJ, AgRg no HC nº 143.448/SP, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJ 05.10.09).

Pelo exposto, diante da falta de pressuposto processual de admissibilidade, **nego seguimento ao presente habeas corpus.**

Publique-se. Int.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044413-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : JORGE TORRES DE PINHO  
PACIENTE : EDSON RODRIGUES DO AMARAL JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : JORGE TORRES DE PINHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ADILSON BENTO DE LIMA  
: EMMAQANUEL OKWUOBASI  
: JURLEY DE SOUZA AMARAL  
: ROBERT KENNEDY PEREIRA TAPPES  
: RODNEY PINTO DA SILVA  
: UDIRLEY GUIMARAES DA SILVA  
CODINOME : UDIRLEI GUIMARAES DA SILVA  
CO-REU : WOLGHER ANTONIO GOMES CA  
No. ORIG. : 2006.61.81.010570-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em Plantão Judiciário, nos termos da Portaria n.5.902, de 30 de novembro de 2009.**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jorge Torres de Pinho em favor de **Edson Rodrigues do Amaral Júnior**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2006.61.81.010570-9, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São Paulo e apura a prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) restou configurado o constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para o término da instrução criminal, uma vez que o paciente está preso há mais de um ano e meio;

b) a prisão preventiva é ilegal e desnecessária, ante a ausência dos pressupostos da prisão preventiva do artigo 312 do Código de Processo Penal;

c) não há nos autos provas de que o paciente tenha praticado o delito.

Pleiteia a revogação da prisão provisória a fim de aguardar o julgamento do processo em liberdade.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 51/66.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que foi deflagrada investigação policial após a notícia do desaparecimento de Ângela Wress, aliciada para efetuar transporte de substâncias entorpecente para o exterior.

A exordial relata que a família de Ângela conversou via internet com ROBERT, por meio da criação de nome fictício "Janice", e conseguiu seu telefone, o que possibilitou a quebra de sigilo e monitoramento telefônico do mesmo. A partir do monitoramento telefônico, constatou-se que o co-denunciado ROBERT mantinha associação criminosa com outras pessoas, dentre eles o paciente, cuja finalidade era traficar entorpecentes para o exterior por meio de aliciamento de terceiros.

Restou apurado que o paciente auxiliava sua mãe, a co-denunciada JURLEY DE SOUZA AMARAL, nas atividades da associação criminosa, "principalmente em relação a retirada da droga e do dinheiro com Emmmanuel".

Pelo que se depreende das informações prestadas pelo d. magistrado "a quo" o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 12, caput, por seis vezes, c.c artigos 14 e 18, inciso I, todos da Lei nº 6.368/76 c.c artigo 69 do Código Penal.

Em 09/05/2008 foi decretada a prisão preventiva do paciente e dos demais co-denunciados, com fulcro nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Na mesma oportunidade foram intimados a apresentar defesa prévia no prazo de 10 (dez) dias consoante determina o artigo 55 da Lei 11.343/2006. A última defesa preliminar foi apresentada em 16/09/2008.

Em 29/09/2008 o d. magistrado "a quo", no tocante ao paciente, rejeitou a imputação dos crimes dos artigos 12, caput, e 18, inciso I, ambos da Lei 6.368/76, ante a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e recebeu a exordial, tão-somente para apurar o delito de associação para o tráfico, capitulado no artigo 14 da Lei nº 6.368/76.

O interrogatório do paciente foi realizado no dia 04/11/2008.

O d. MM. Juiz "a quo" informou ainda que foram ouvidas 5 (cinco) testemunhas de acusação, todas por meio de precatória, e 5 (cinco) testemunhas da defesa, em 28/07/2009, sendo que a sexta testemunha foi ouvida por meio de precatória.

Os autos estão aguardando a perícia fonográfica requerida pelas defesas dos co-denunciados Wogher e Emmaquanel. Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 64 e verso) não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Compulsando os autos verifico que os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, considerando a gravidade do delito a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública.

Nesse sentido, a lição de Guilherme de Souza Nucci "entende-se pela expressão 'garantia da ordem pública' a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social". (Código de Processo Penal Comentado, 3ª ed. Revista dos Tribunais)

Por fim, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios.

Com efeito, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente, consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada trata-se de feito complexo com vários investigados, onde os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do contraditório estão sendo observados.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO  
IMPETRADO : RENE DE OLIVEIRA MAGRINI  
ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EDMUNDO CASTILHO  
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT  
: JOSE RICARDO SAVIOLI  
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS  
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA

No. ORIG. : 2003.61.81.005834-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Martim de Almeida Sampaio em favor de **René de Oliveira Magrini**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal n.º 2003.61.81.005834-2 que tramita perante a 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 2º, inciso I da Lei n.º 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) apesar de desempenhar as funções de diretor financeiro da cooperativa, o paciente não se envolvia diretamente nas questões contábeis e fiscais, inclusive por falta de conhecimento técnico.

b) a Unimed contratou a empresa Organon Consultoria Empresarial Ltda. para cuidar de toda a parte administrativa e financeira da cooperativa, além de advogados especializados em tributos e contadores para a gestão contábil e fiscal.

c) a denúncia é inépta, uma vez que não descreve de forma individualizada a conduta ardilosa praticada pelo paciente que deu origem aos supostos fatos criminosos

d) o *parquet* federal, ao denunciar todos os diretores da Unimed, está adotando a teoria da responsabilidade objetiva, o que é manifestamente inadmissível.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **René de Oliveira Magrini** e os demais denunciados, na qualidade de diretores-administradores da Unimed de São Paulo Cooperativa de Trabalho Médico - em liquidação extrajudicial, deixaram de observar o limite de 30% (trinta por cento) na compensação de prejuízos fiscais, no 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1998, com o fim de eximirem-se do pagamento integral do imposto de renda pessoa jurídica.

Consta da exordial, ainda, que:

*"(...) A sociedade teve a oportunidade de contestar o auto de infração lavrado pelos agentes da Fazenda Nacional em 1º de dezembro de 2003, e o fez, no âmbito do processo administrativo nº 19515.004273/2003-11 (fls. 531/659), que compõe prova de materialidade e que conclui (fls. 638/645) pela existência de débito tributário apurado em R\$ 1.542.819,91 (um milhão, quinhentos e quarenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais, e noventa e um centavos), relativo a meses de 1998, o qual não foi pago.*

*Assim, em 30 de agosto de 2007, a referida cooperativa foi inscrita na dívida ativa, consoante termo juntado às fls. 657/659. Conforme se depreende da Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 03 de junho de 1996 (fl. 26/27), bem como dos documentos da Junta Comercial de São Paulo (fls. 123/126), os acusados eram, de fato, os administradores responsáveis pelo excesso na compensação fiscal dos prejuízos experimentados pela sociedade.*

*Além desses dados objetivos, as declarações dos demais diretores, encartadas às fls. 66, 91, 92, 93, 247, 285/286, ratificam esse fato." (fls. 59/60).*

Compulsando os autos verifica-se que não restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Na lição de Espínola Filho **"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"** (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci **"diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado"** (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2007).

Do mesmo modo, considerando que restou claro na exordial acusatória o vínculo subjetivo entre o denunciado e o fato atribuído como crime, já que consta no estatuto social da empresa como diretor, fica afastada a alegação de responsabilidade penal objetiva. A alegada narrativa genérica da conduta não se confunde com a imputação de responsabilidade penal objetiva.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STJ - RHC 19219 - Relator(a) LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:16/06/2008 - Ementa: PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE (FORMAL, NORMATIVA E SUBJETIVA). TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO TIPO. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa da conduta de cada acusado, é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade e do nexo de imputação, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.*

*3. Não há confundir narrativa genérica da conduta com imputação de responsabilidade penal objetiva.*

*(...)*

*STJ - RHC - 24753 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:31/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO-CONFIGURADA. CRIME SOCIETÁRIO. VÍNCULO ENTRE A GESTÃO ADMINISTRATIVA DA RECORRENTE E O RESULTADO DELITIVO A ELA IMPUTADO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O habeas corpus não se presta, como instrumento processual, para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.*

*2. O trancamento de ação penal, pela via do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum*

*elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade.*

*3. Nos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa da conduta do acusado; é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade (teorias causalista e finalista) e do nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.*

*4. Não há confundir narrativa perfunctória da conduta com imputação de responsabilidade penal objetiva.*

*5. Recurso improvido.*

Com efeito, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Por esta razão, havendo indícios da prática do delito, a ação penal deve ter seu regular prosseguimento, para que os fatos sejam devidamente apurados.

A alegação de que o paciente não teve nenhum envolvimento com os fatos descritos na denúncia depende da análise de provas, incabível em sede de cognição sumária, onde não permite dilação probatória.

Por esses fundamentos, **indeferiu o pedido de liminar.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA

PACIENTE : GLENN EMANUEL SABAJO reu preso

ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010644-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário nos termos da Portaria nº 5.902/09.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **GLENN EMANUEL SABAJO**, preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I, da Lei nº 11.343/06, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob o entendimento de que a medida constritiva seria necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 13/22.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 28/29).

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

De início, registre-se que o reexame da conclusão do juízo processante sobre a autoria e a materialidade dos fatos narrados na inicial acusatória implicaria aprofundado exame das provas, medida inviável nos estreitos limites da via mandamental.

Ademais, oportuno assinalar que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considera desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva, bastando apenas a presença de indícios suficientes do envolvimento do agente na prática de crime (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

No que diz respeito à prisão preventiva, entendo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, convencido da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou adequada a prisão cautelar do paciente sob o entendimento de que a medida constritiva seria necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

O paciente - natural de Suriname - além de não ter comprovado o desempenho de trabalho lícito, não possui residência fixa no território brasileiro ou qualquer outro laço social ou afetivo com o país.

Ora, uma vez deferida a liberdade provisória, não há garantia segura de sua permanência no território nacional até o fim da persecução penal, a qual, se procedente, sujeitará o paciente a apenamento severo.

Forçoso convir que o paciente não encontrará dificuldades em se refugiar no exterior, sendo fundada, portanto, a probabilidade de fuga do distrito da culpa.

A roborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - EXCESSO DE PRAZO JÁ SUPERADO. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM BASE EM FATOS CONCRETOS. QUADRILHA. PACIENTE ESTRANGEIRO SEM VÍNCULOS COM ESTE PAÍS. ORDEM DENEGADA. 1. (...)*

*2. O princípio da não-culpabilidade ou de inocência, não impede a manutenção da prisão cautelar, quando esta se mostra necessária para garantir a ordem pública, ante os dados concretos devidamente expostos na decisão que a decreta.*

*4. Se o paciente é estrangeiro e não tem vínculos com o País, há evidente possibilidade de sua fuga, se lhe for concedida a liberdade provisória.*

*5. Ordem denegada.*

*(HC 101.632/SP, Relatora Ministra Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, 6ª Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 26/05/2008)*

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela presente impetração.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na sequência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044823-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : MOHAMAD TARABAIN reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.04.001307-0 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

**Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gonzaga da Silva Júnior em favor de **Mohamad Tarabain**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura nos autos do processo nº 2009.60.04.001303-4 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

O impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, um vez que o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e família constituída.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado que o paciente está preso indevidamente, não acostou aos autos nenhuma cópia do feito principal, não havendo comprovação sequer da própria prisão do paciente, o que impede o exame de eventual ilegalidade.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.*

*(...) 6. Ordem denegada.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA  
PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.*

*(...)*

*Writ não conhecido.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 - Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER  
PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.  
Habeas corpus não conhecido.*

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044919-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : FALVIO MISSAO FUJII

PACIENTE : ELIZANDRA COSTA SAUCEDO reu preso

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : LUANDA TAVARES PACHECO

: ARNALDO VELASQUES ARCE

No. ORIG. : 2009.60.05.000208-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:**

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado via *fac-simile* por Falvio Missao Fuji em favor de ELIZANDRA COSTA SAUCEDO, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que mantém a paciente presa nos autos da ação penal nº 2009.60.05.000208-0.

Consta da impetração que a paciente foi presa em flagrante em 19.02.009 e está sendo processada criminalmente pela prática do delito tipificado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Assevera o impetrante que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude do excesso de prazo para a prolação da sentença.

Aduz ainda que na fase das alegações finais a acusação requereu a condenação da paciente pelo crime de porte de arma de fogo, reconhecendo-se a atenuante da confissão espontânea, de modo que, somada à primariedade e bons antecedentes, provavelmente a pena seria fixada no mínimo legal. Assim, se houvesse sentença condenatória, a paciente já poderia ser beneficiada com a progressão de regime ou com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer o impetrante, liminarmente, o relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa e ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

No caso em tela, verifico que a impetração veio instruída apenas com a cópia da denúncia e das alegações finais da acusação, elementos que se mostram insuficientes para analisar, no juízo de cognição sumária, o alegado excesso de prazo.

Dessa forma, o impetrante não logrou demonstrar de forma inequívoca a aventada ilegalidade, necessária para a concessão do *writ*, que exige prova pré-constituída e não admite dilação probatória.

Por estas razões, por ora, **indefiro o pedido de liminar**.

Comunique-se. Requistem-se informações ao DD. Juízo impetrado, acompanhadas das principais peças processuais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044950-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO  
PACIENTE : VILMAR UMAR reu preso  
: CRISTIANO FERREIRA DA SILVA reu preso  
: HARRISON DOUGLAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.05.006200-3 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

**Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria nº. 5.902, de 30 de novembro de 2009.**

Justifico a prolação da decisão em plantão judiciário, uma vez que os autos versam acerca de pedido de liberdade provisória diante de alegada ausência dos requisitos da prisão preventiva constantes do artigo 312, CPP, cabendo ao Desembargador Federal de plantão tomar as medidas reputadas urgentes, nos termos do disposto no artigo 4º, inciso I, da Resolução nº 284, de 11 de junho de 2007.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pela advogada Eliane Farias Caprioli Prado em favor de VILMAR UMAR, CRISTIANO FERREIRA DA SILVA e HARRISON DOUGLAS DA SILVA, aduzindo constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS.

Os pacientes foram presos em flagrante delito em 02/12/2009 por infração aos artigos 334, parágrafo único, do CP e 183 da Lei nº. 9.472/97, pois, em patrulhamento de rotina em estrada vicinal no Município de Amambaí (Salto Pirapó), agentes da polícia federal os encontraram transportando, em carreta Scania/R124, sem documentos comprobatórios de regular importação, aproximadamente 600 (seiscentas) caixas de cigarros adquiridos no Paraguai e desenvolvendo clandestinamente atividade de telecomunicação (radiocomunicação).

A impetrante alega que os pacientes sofrem constrangimento, pois as decisões que negaram a liberdade provisória aos pacientes em primeira instância carecem de fundamentação idônea. Sendo assim, não estariam presentes requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja concedida liberdade provisória aos pacientes, com ou sem fiança, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, bem como a conseqüente expedição dos competentes alvarás de soltura. No mérito, requer-se a concessão da ordem para confirmar a liminar deferida.

### **É o breve relatório. Decido**

Ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos relacionados no artigo 312 do CPP, não sendo as alegações da impetrante hábeis para ilidir a necessidade da custódia cautelar dos pacientes.

Verifico que em decisões cujas cópias encontram-se às fls. 113 e 137/139 dos autos, a autoridade judiciária entendeu incabível a concessão de liberdade provisória aos pacientes devido à ausência de comprovação de residência fixa e bons antecedentes, documentos necessários para a concessão de tal benefício, com ou sem fiança, assim como diante da necessidade de se resguardar a ordem pública e a tranquilidade social.

Sendo assim, presentes os pressupostos do artigo 312 de Código de Processo Penal e, encontrando-se devidamente fundamentada a decisão do juiz de primeiro grau, não se configura o alegado constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora para que, com urgência, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, preste informações acerca do alegado na presente impetração, enviando cópia dos documentos que considerar pertinentes.

Com a vinda das informações, remetam-se os autos ao Relator originário para que possa avaliar eventual possibilidade de reconsideração da decisão liminar proferida em plantão, bem como determinar outras providências que entender cabíveis, dando prosseguimento ao processamento do feito.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONARDO FERREIRA LEITE  
: MARCEL SCHINZARI  
PACIENTE : JAE KYU LEE reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO FERREIRA LEITE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.001590-8 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida em Plantão de Auxílio à Presidência no período de Recesso, que julgou extinto, sem exame do mérito, o presente *habeas corpus*, em razão da incompetência para apreciar o pedido formulado.

Alega em prol do seu pedido que a decisão objeto do presente *writ* foi proferida pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara Criminal de Guarulhos, no exercício de sua competência, sendo, assim, igualmente competente o Tribunal Regional Federal da Terceira Região para processar e julgar o feito.

É o breve relatório.

Tendo em vista que o pedido inicial, que caracterizava a urgência da apreciação do feito em regime de Plantão de Auxílio, já foi apreciado, e que as razões de reconsideração ora expostas não lograram mudar o entendimento desta Magistrada quanto ao decidido, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos legais.

I.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO

PACIENTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA FERRAIRO HONORIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.11.002996-0 3 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Batista Ferrairo Honório em favor de **JOÃO VICENTE CAMACHO FERRAIRO**, por meio do qual objetiva a progressão de regime prisional.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente preenche os requisitos objetivos e subjetivos da lei para a progressão de regime prisional;
- b) a guia de execução provisória foi expedida, todavia a progressão foi indeferida porquanto não há trânsito em julgado da r. sentença.

Pleiteia a transferência para o regime semi-aberto independentemente de haver recurso da acusação.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifico que o presente *writ* não merece ser conhecido.

Com efeito, considerando que o paciente se encontra recolhido junto a estabelecimento prisional estadual (Presídio Especial da Polícia Civil de São Paulo), e que a guia de execução provisória já foi expedida, a competência para apreciar as questões relativas à execução da pena, é do Juízo Estadual de São Paulo ao qual se encontra vinculado o paciente, sendo o recurso para o respectivo Tribunal, mesmo que a sentença tenha sido proferida pela Justiça Federal.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - CC 95575 - Relator(a) OG FERNANDES - TERCEIRA SEÇÃO - DJE DATA:21/10/2008 - Ementa:  
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO JUIZO DAS EXECUÇÕES. SENTENCIADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL DO ESTADO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que a competência para apreciar pedidos incidentais na execução penal, estando o detento a cumprir pena em estabelecimento estadual, é do Juízo ao qual encontra-se vinculado o apenado, **com recurso para o respectivo Tribunal, embora se cuide de sentença proferida pela Justiça Federal.**
2. Compete ao Tribunal Estadual conhecer e julgar habeas corpus impetrado contra ato de Juízo estadual da Vara das Execuções Criminais, ainda que a condenação seja proveniente da Justiça Federal.
3. Conflito conhecido para determinar competente o suscitado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Por esses fundamentos, julgo extinto o presente feito, sem julgamento do mérito.

Intime-se e archive-se observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DENIS GASPAR DE SOUZA  
PACIENTE : TUNIS ROGERIO NAPOLITANA ZACHARIAS reu preso  
ADVOGADO : DENIS GASPAR DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Denis Gaspar de Souza em favor de **Tunis Rogério Napolitana Zacharias**, objetivando expedição de alvará de soltura nos autos da ação penal n° 2009.61.06.005626-9 que tramita perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) não estão presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva e, por esta razão sua segregação ofende o princípio constitucional do estado de inocência previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal;
- b) o paciente tem bons antecedentes e residência fixa e se compromete a comparecer a todos os atos do processo, bem como a não dificultar a instrução processual; e
- c) é nula a presente ação penal, tendo em vista que as provas indiciárias necessárias ao recebimento da vestibular acusatória decorreram de escuta telefônica ilegal, na medida em que esta perdurou por mais de 2 (dois) anos sem a devida renovação quinzenal do pedido, nos termos da lei de regência.

O pedido não pode ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações deduzidas na inicial.

Com efeito, o impetrante não trouxe aos autos qualquer documentação que pudesse comprovar suas alegações, nem ao menos apresentou prova da prisão do paciente, o que impossibilita a análise das questões suscitadas.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.*

(...)

*Writ não conhecido.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 - Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.*

*Habeas corpus não conhecido.*

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000034-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO MASSUD  
PACIENTE : LELIO MACHADO PINTO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO MASSUD  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
CO-REU : DORIVAL COTRIM  
: ANTONIO BORTOLINI

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo e. advogado **Antônio Fernando Massud**, em favor de **Lélio Machado Pinto**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara, SP.

No juízo de primeiro grau, restou indeferido o pedido de concessão de liberdade provisória, formulado pela defesa do ora paciente.

Para que restasse evidenciada a ilegalidade ou o abuso do indeferimento, seria necessária a reprodução, nesta instância, do mesmo quadro processual desenhado no juízo *a quo*. Em outras palavras, os mesmos elementos colocados à apreciação do juízo singular deveriam vir trasladados no pedido de *habeas corpus*.

*In casu*, o impetrante deixou de trasladar cópia integral do auto de prisão em flagrante, bem assim dos documentos que instruíram o pedido de liberdade provisória e, ainda, do parecer do d. Procurador da República.

Sabendo-se que o *habeas corpus* é ação de rito estritamente documental e que pressupõe prova pré-constituída dos fatos relevantes à apreciação da impetração, conclui-se que, à míngua dos elementos acima indicados, não se pode afirmar, ainda que em grau de perfunctoriedade, a existência de ilegalidade ou abuso perpetrado pelo juízo impetrado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Dê-se ciência ao impetrante.

Com as informações, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, à conclusão do e. relator sorteado.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2475/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : HADDAD HADDAD IND/ E COM/ DE CAFE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 22, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de isenção de recolhimento de taxa de publicação de edital.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o art. 22 da Constituição da República atribui à União a competência privativa para legislar sobre direito processual;  
b) o art. 22, *caput*, da Lei n. 6.830/80, prevê a gratuidade da publicação do edital de leilão de bens, a qual não pode ser afastada pela legislação estadual ou por ato da Presidência do Tribunal de Justiça (fls. 2/6).

**Decido.**

Dispõe o art. 22, *caput*, da Lei n. 6.830/80:

*Art. 22. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do juízo, e publicado, em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.*

**Do caso dos autos.** Encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo, em especial a verossimilhança das alegações da agravante, uma vez que o art. 22, *caput*, da Lei n. 6.830/80, dispõe sobre a gratuidade na publicação do edital de leilão de bens penhorados em execução fiscal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUcoes IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 145: Regularize a parte agravante o recolhimento das custas devidas nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento. Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PATRICIA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARLENI FANTINEL ATAIDE REIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.006927-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido para a entrega de documentos bem como vista do processo administrativo relativos à impetrante.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 87/90v), noticiando o julgamento de improcedência do pedido formulado, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004213-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu a liminar requerida para afastar o aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias e parafiscais recolhidas ao INSS.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 87/90v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WALDINEI WIEZEL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL LTDA e outros

: ORDIVAL WIEZEL  
: ROMILDO WIEZEL  
: SAMUEL WIEZEL  
: SERGIO PAULO WIEZEL  
: ORDIVAL WIEZEL JUNIOR  
: WAGNER EDER WIEZEL  
: CELSO WIEZEL

PARTE RE' : ALCIDES WIEZEL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 05.00.00082-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

**DESPACHO**

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante, ao recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno, não observou o código de receita previsto na Resolução n.º 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, conforme se depreende da guia DARF de fl. 79.

Destarte, determino que o recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA LUQUEZI CORATO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015673-9 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Dada à recorrente, pela decisão de fl. 92, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, recolhendo-as de acordo com a Resolução nº 278 desta Corte, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial. Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
AGRAVADO : JANICE SANTOS DE ARAUJO e outro  
: CLODOALDO WILSON DOS SANTOS

ADVOGADO : IVAN SANTOS DO CARMO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.000688-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determinada a intimação pessoal da agravante Markka Construção e Engenharia Ltda. para constituir novo procurador (fl. 58), o oficial de justiça certificou que a empresa não se encontra no endereço constantes nos autos (fl. 66). Sendo assim, intime-se a agravante por edital para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias, advertindo-se que, decorrido o prazo sem manifestação, o processo prosseguirá independentemente de sua intimação (STJ, REsp n. 61.839, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.079578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
AGRAVADO : JANICE SANTOS DE ARAUJO e outro  
: CLODOALDO WILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVAN SANTOS DO CARMO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : EMBRACIL INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.022847-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determinada a intimação pessoal da agravante Markka Construção e Engenharia Ltda. para constituir novo procurador (fl. 279), o oficial de justiça certificou que a empresa não se encontra no endereço constantes nos autos (fl. 287). Sendo assim, intime-se a agravante por edital para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias, advertindo-se que, decorrido o prazo sem manifestação, o processo prosseguirá independentemente de sua intimação (STJ, REsp n. 61.839, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODARCIO OLIVEIRA DUCCI e outro  
: REYNALDO TERSITANO  
ADVOGADO : MANOEL DE LA FUENTE MARTINS FILHO  
PARTE RE' : ILHA PORCHAT CLUBE e outro  
: JOSE ROBERTO GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.26621-6 1FP Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 164/168, proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Odárcio Oliveira Ducci e Reynaldo Tersitano para determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, bem como para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios da empresa executada constam na Certidão de Dívida Ativa, cabendo a eles o ônus de comprovar que não agiram com dolo ou culpa no exercício da administração da pessoa jurídica;
- b) nesse sentido, é inadmissível a exceção de pré-executividade, uma vez que a análise da matéria demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução;
- c) não são devidos honorários advocatícios pela União, uma vez que a execução não foi embargada (Lei n. 9.494/97, art. 1º-D);
- d) ainda que assim não se entenda, o valor da condenação deve ser reduzido a patamares menores, tendo em vista que não houve a extinção do débito executado (fls. 2/13).

### **Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Ilha Porchat Clube, Odárcio Oliveira Ducci, Reynaldo Tusitano e José Roberto Guimarães, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 634.892,46 (seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois reais e quarenta e seis centavos) (fls. 15/16).

A agravante insurge-se contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos corresponsáveis Odárcio Oliveira Ducci e Reynaldo Tusitano, sob o fundamento de que, apesar de terem ocupado os cargos de Diretor Presidente e Diretor Vice-Presidente, não houve comprovação de que agiram com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou a estatutos (CTN, art. 135, III) (fls. 164/168).

Conforme se verifica nos autos, os nomes dos excipientes Odárcio Oliveira Ducci e Reynaldo Tusitano constam na Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal (fls. 17/23). Competindo a eles comprovar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, conclui-se pelo descabimento da exceção de pré-executividade para análise de sua ilegitimidade passiva.

Tendo em vista a reforma da decisão em relação à exclusão dos sócios do polo passivo, fica prejudicada a análise da questão relativa à condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Odárcio Oliveira Ducci e Reynaldo Tusitano no polo passivo da execução fiscal e, conseqüentemente, afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FRANZ PARSCHALK espolio

ADVOGADO : HERMENEGILDO C DONELLI  
REPRESENTANTE : GUINTER PARSchALK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CERAMICA INDAIATUBA S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00084-4 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Franz Parschalk contra a decisão de fl. 15, proferida em execução fiscal, que julgou extinta a execução em relação ao agravante sem condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O agravante alega, em síntese, que, em virtude de sua inclusão indevida no polo passivo, foi obrigado a apresentar exceção de pré-executividade para ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva, de modo que o pedido de desistência posteriormente formulado pela exequente não possui o condão de afastar a condenação na verba honorária (fls. 2/6). Não houve pedido de efeito suspensivo.

O INSS apresentou resposta (fls. 77/78).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 45/46).

#### Decido.

**Honorários advocatícios. Exceção de pré-executividade acolhida. Cabimento.** Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.'* (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 640.992-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, REsp n. 837.235-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da*

*exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB,*

Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004. III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. (STJ, REsp n. 978.538-PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

**Do caso dos autos.** Insurge-se o agravante contra decisão que determinou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal sem condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme se verifica nos autos, após ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal, o agravante apresentou exceção de pré-executividade alegando, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito em virtude de ter deixado a direção da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores da dívida (fls. 8/11). Instado a manifestar-se, o INSS concordou com a exclusão do executado do polo passivo da execução (fl. 14).

Considerando que o agravante foi citado, constituiu advogado e participou do processo para defender-se, impõe-se a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

AGRAVADO : ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

: ANGELINA ADA ROMANO CURY

: ANTONIO GONCALVES FILHO

: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO

ADVOGADO : RODRIGO BASTOS FELIPPE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.08.009121-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 63/64, que revogou em parte medida liminar para determinar o desbloqueio de todos os bens móveis e imóveis de Construtora Romano Gonçalves Engenharia e Comércio Ltda., empresa responsável por obras de construção em empreendimento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, bem como determinou a continuidade do pagamento das prestações vencidas e vincendas por parte dos mutuários (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 150/151).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 155).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela perda de interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fl. 169).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HELY FELIPPE  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE LIVEIRA MACHADO  
PARTE RE' : ANGELINA ADA ROMANO CURY e outros  
: ANTONIO GONCALVES FILHO  
: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.009121-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romano Construtora Gonçalves Engenharia e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 99, que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados junto à Caixa Econômica Federal, os quais seriam necessários para a conclusão de obras do Condomínio Residencial Primavera (fls. 2/9).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 110/113).

O Ministério Público Federal apresentou resposta (fls. 116/122).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 124/125).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que julgou procedente a medida cautelar ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da agravante (fls. 136/140).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, a agravante ficou-se inerte (fls. 141/145).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
PARTE RE' : ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
: ANGELINA ADA ROMANO CURY  
: ANTONIO GONCALVES FILHO  
: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.009121-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão, proferida em medida cautelar ajuizada pelo Ministério Público Federal em decorrência de irregularidades em obra de empreendimento habitacional, que deferiu liminar para determinar o bloqueio de valores e suspender a cobrança de prestações devidas pelos mutuários, bem como para tornar indisponíveis os bens da construtora (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 64/65).

O Ministério Público Federal apresentou resposta (fls. 71/87).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 124/125).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que julgou procedente a medida cautelar ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da agravante (fls. 92/96).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, a agravante ficou-se inerte (fls. 98/100).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANTONIO GONCALVES FILHO e outros

: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO

: ANGELINA ADA ROMANO CURY

ADVOGADO : HELY FELIPPE

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

PARTE RE' : CONSTRUTORA ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : HELY FELIPPE

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.08.009121-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Gonçalves Filho e outros contra a decisão que deferiu liminar em ação cautelar na qual se discute a ocorrência de irregularidades em empreendimento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 105/106).

O Ministério Público Federal apresentou resposta (fls. 112/121).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 124/125).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que julgou procedente a medida cautelar ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da agravante (fls. 126/130).

Intimados a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, os agravante ficaram-se inertes (fls. 132/134).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA

AGRAVADO : HELIO JOSE FARIAS e outros. e outros

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

No. ORIG. : 2000.61.12.002752-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS contra a decisão de fls. 8/9, que indeferiu homologação de acordo entre as partes dos Autos n. 2000.61.12.002752-6 (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 161/163).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 168/170).

A CEF apresentou resposta (fls. 172/176).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 178/180).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que extinguiu o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) (fls. 187/189v.).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, a agravante quedou-se inerte (fls. 191/193).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

AGRAVADO : CLAUDIO EVARISTO FERREIRA

ADVOGADO : SINVALDO JOSE FIRMO

AGRAVADO : CLAEVOL COMISSARIA DE VENDAS S/C LTDA

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

No. ORIG. : 00.02.39707-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 205/206 e 224: a habilitação deve ser processada em primeiro grau de jurisdição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PEDRO DO TURVO SP

ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.25.002958-9 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 03.09.09, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de parcial procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HARALD IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017129-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a denegação da segurança pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 130/131v.), esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA NEUSA DE SOUSA NUNES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.002035-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Maria dos Santos contra a decisão de fls. 6/8, que deferiu liminar para determinar à CEF a reintegração no posse de imóvel (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 33/34).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 39/40).

A CEF apresentou resposta (fls. 42/44).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verificou-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários (cfr. fl. 46). Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, a agravante ficou-se inerte (fl. 48).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SERLIMP CONSERVACAO E LIMPEZA S/C LTDA e outros  
: MANOEL APARECIDO DOS SANTOS  
: PAULO SERGIO SILBONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.035487-0 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 58, que determinou a exclusão de sócios do polo passivo de execução fiscal ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez;
- b) os nomes dos sócios/co-responsáveis constam da CDA;
- c) o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.104.900, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é do co-responsável;
- d) o não pagamento de contribuições devidas as FGTS caracteriza infração à lei (CTN, art. 136) (fls. 2/20).

### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Serlimp Conservação e Limpeza S/C Ltda., Manoel Aparecido dos Santos e Paulo Sérgio Silbone, para cobrança de valores devidos ao FGTS no total de R\$ 17.969,75 (dezesete mil novecentos e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), atualizado até 17.05.00 (fls. 24/25).

Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita (fl. 31), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção, no polo passivo da execução fiscal, de Manoel Aparecido dos Santos e Paulo Sérgio Silbone.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : REPATEL REDE PAULISTA ASSISTENCIA TECNICA ELETRONICA LTDA e outros

: PRUDENCIO V BRAZOL FILHO

: MARCILIO GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.032786-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 55, que determinou a exclusão de sócio do polo passivo de execução fiscal ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez;
- b) os nomes dos sócios/co-responsáveis constam da CDA;
- c) o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.104.900, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é do co-responsável;
- d) o não pagamento de contribuições devidas as FGTS caracteriza infração à lei (CTN, art. 136) (fls. 2/20).

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Repatel Rede Paulista Assistência Técnica Eletrônica Ltda., Prudêncio V. Brazol Filho e Marcílio Gonçalves, para cobrança de valores devidos ao FGTS no total de R\$ 2.872,80 (dois mil oitocentos e setenta e dois reais e oitenta centavos), atualizado até 22.03.00 (fls. 24/25).

Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita (fl. 22), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Prudêncio V. Brazol Filho e Marcílio Gonçalves no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : A G MOL IND/ DE MOLAS LTDA e outros

: ALVINO JOSE DA SILVA

: AGOSTINHA DAVID DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.044815-2 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 52, que determinou a exclusão de sócio do polo passivo de execução fiscal ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez;
- b) os nomes dos sócios/co-responsáveis constam da CDA;
- c) o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.104.900, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é do co-responsável;
- d) o não pagamento de contribuições devidas as FGTS caracteriza infração à lei (CTN, art. 136) (fls. 2/20).

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de A G Mol Indústria de Molas Ltda., Alvino José da Silva, Agostinha David da Silva para cobrança de valores devidos ao FGTS no total de R\$ 17.877,38 (dezessete mil oitocentos e setenta e sete reais e trinta e oito centavos), atualizado até 28.07.00 (fls. 24/25).

Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita (fl. 30), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Alvino José da Silva e Agostinha David da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : OLIVEIRA E FILHOS LTDA e outros

: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA

: JOSE ALIPIO DE OLIVEIRA

: LUIZ WAGNER DE OLIVEIRA

: SIDNEY FORTUNATO DE OLIVEIRA

: JOSE ALIPIO DE OLIVEIRA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.062149-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 60, que determinou a exclusão de sócios do polo passivo de execução fiscal ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez;
- b) os nomes dos sócios/co-responsáveis constam da CDA;
- c) o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.104.900, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é do co-responsável;
- d) o não pagamento de contribuições devidas as FGTS caracteriza infração à lei (CTN, art. 136) (fls. 2/20).

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Oliveira & Filhos Ltda., Francisco Carlos de Oliveira, José Alípio de Oliveira, Luiz Wagner de Oliveira, Sidney Fortunato de Oliveira e José Alípio de Oliveira Filho, para cobrança de valores devidos ao FGTS no total de R\$ 6.230,23 (seis mil duzentos e trinta reais e vinte e três centavos), atualizado até 02.08.00 (fls. 24/25).

Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita (fls. 29/30), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção, no polo passivo da execução fiscal, de Francisco Carlos de Oliveira, José Alípio de Oliveira, Luiz Wagner de Oliveira, Sidney Fortunato de Oliveira e José Alípio de Oliveira Filho.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.09.008557-2 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Município de Santa Maria da Serra contra a decisão de fls. 269/27, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários constantes das NFLs ns. 35.473.763-5 e 35.473.777-5 (fls. 2/33)

Foi negado seguimento ao recurso, por não estarem autenticadas as peças que o instruem (fls. 284/288).

O recorrente interpôs agravo regimental (fls. 294/300) e a decisão agravada foi reconsiderada (fl. 306).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 325/335).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 338/339).

O INSS não apresentou resposta (fl. 345).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verificou-se que, em 18.09.08, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários (fl. 346).

Intimado a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, o agravante ficou-se inerte (fls. 347/348).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro

: ROBERTO CESAR ALVES COSTA

ADVOGADO : MOACIL GARCIA

: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00341-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PCTEC Engenharia e Assistência Técnica Ltda. e Roberto César Alves Costa contra a decisão, proferida em Execução Fiscal n. 3410/97, que suspendeu a execução da ordem de desbloqueio por 15 (quinze) dias (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido (fls. 54/55).

O agravado apresentou resposta (fls. 62/63).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 68/71).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, o agravante ficou-se inerte (fls. 77/79).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.044466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA

AGRAVADO : HELIO JOSE FARIAS e outros. e outros

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

No. ORIG. : 2000.61.12.002752-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - COHAB/CRHIS contra a decisão que deferiu antecipação de tutela para suspender a execução de contratos de mútuo firmados com os agravados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (fls. 2/11).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 188/189).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 191/192).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 196).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 199/202). Em 26.10.09, o MM. Juiz *a quo* proferiu extinguiu os autos originários sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) (fls. 214/216v.). Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, sob pena de extinção, a agravante ficou-se inerte (fls. 218/220).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.037080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BRUNO FERRO NETO  
ADVOGADO : JOAO DOMINGUES DO AMARAL JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FERRO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.09.04415-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Ferro Neto contra a decisão de fls. 103/104, que indeferiu a exclusão do recorrente do polo passivo de execução fiscal e fixou multa de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, por ato atentatório à dignidade da justiça.

Alega-se, em síntese, que:

- a) não pode ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça os procedimentos adotados pelo agravante, uma vez que considerados válidos pelo MM. Juiz *a quo*;
- b) não há bens imóveis em nome da empresa executada;
- c) o agravado somente confundiu-se ao informar à Oficiala de Justiça que a empresa não teria bens penhoráveis;
- d) a simples omissão do devedor em indicar bens à penhora não caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça.

Requer o agravante sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e o afastamento da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 111/112).

O agravado não apresentou resposta (fl. 120).

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.**

Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão agravada ao afirmar que a exceção de pré-executividade não é a via adequada para análise da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, considerando-se que seu nome consta da CDA n. 31.453.237-4 (fl. 18), que instrui a execução fiscal.

**Ato atentatório à dignidade da justiça.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Fls. 68/73: Indefiro o requerido, uma vez que a matéria deve ser tratada nos embargos à execução.*

*Embora citada a executada, na pessoa de seu sócio Bruno Ferro Neto, o mesmo alegou que a empresa não estava mais funcionando, conforme se verifica à fl. 24/verso. Ora, não poderia a Sra. Oficiala saber da existência do bem ora nomeado, a não ser que fosse declinada sua existência pelo próprio executado.*

*Ao invés de nomear o referido bem, preferiu o silêncio, sendo que somente traz aos autos notícia de sua existência.*

*Acerca do assunto, estatui o Código de Processo Civil, no seu artigo 600:*

*"Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução."*

Ao optar por tal comportamento, devolveu a executada ao credor o direito de nomeação, que, ao ver suas diligências restarem infrutíferas, conforme petição de fls. 29/43, não teve outra alternativa, senão a de requerer a integração dos sócios à lide.

Assim sendo:

- a) Determino o prosseguimento do feito, com a intimação do exequente para que se manifeste sobre fls. 87-8 e requeira o que de seu interesse.
- b) Fixo multa no valor de 10% do valor atualizado do débito, por considerar o comportamento do devedor atentatório à dignidade da justiça. (fls. 103/104)

O agravante insurge-se contra a fixação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, aduzindo que seria equivocada a informação do INSS de que a empresa executada teria encerrado suas atividades (fl. 83, item 3 e fl. 86, item 6). No entanto, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a informação de que a empresa falira sem deixar bens penhoráveis foi prestada pelo próprio agravante, conforme certificou a Oficiala de Justiça (cf. certidão de fl. 38v.). Não socorre o agravante a afirmação de que a simples omissão em indicar bens à penhora não caracterizaria ato atentatório à dignidade da justiça, uma vez que, no caso dos autos, não se trata de omissão, mas de informação inverídica por ele prestada ao juízo.

Pretende o agravante atribuir ao INSS a informação de que a empresa falira e à Oficiala de Justiça o equívoco na compreensão de suas palavras, ao certificar que não haveria mais bens penhoráveis. No entanto, pode-se concluir da análise dos autos que o agravante se opôs maliciosamente à execução, na medida em que, somente após ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal, indicou 1 (um) bem móvel da empresa executada (fl. 86, item 6), contrariando sua alegação de que não haveria bens penhoráveis.

Nesse sentido, demonstrada a conduta maliciosa do agravante (CPC, art. 600, IV), não há como afastar sua sujeição à multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : POLYHARD PLASTICOS LTDA e outros  
: FRANCISCO BELISARIO DA SILVA  
: DIRCE SORROCHE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.50857-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 83, que indeferiu o pedido para que fossem declaradas ineficazes as alienações dos imóveis, cujas penhoras foram requeridas pelo agravante.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o imóvel de matrícula n. 200.015 foi vendido em 20.06.97, conforme consta no registro;
- b) o débito foi inscrito em dívida ativa em 18.03.97 e 02.04.97;
- c) nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional, as alienações ocorreram em fraude à execução;
- d) quando a alienação foi registrada (02.07.97), a execução já havia sido ajuizada;
- e) o imóvel de matrícula n. 189.129 teve sua transferência efetivada em 30.06.98, quando a execução fiscal já havia sido ajuizada;
- f) as alienações são ineficazes em relação à agravante, não podendo inviabilizar as penhoras por ela requeridas (fls. 02/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 88/91).

O agravado não apresentou resposta.

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional constitutivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo em que se discute a existência ou não de fraude à execução, a fim de que se declare ineficazes as alienações dos imóveis matriculados sob o n. 189.129 e n. 212.587.

No caso em questão, os executados Francisco Belisário da Silva e Dirce Sorroche da Silva venderam o imóvel de matrícula n. 212.587 em 20.06.97, conforme consta à fl. 55v. A dação em pagamento do imóvel de matrícula 189.129 ocorreu em 30.06.98 (fl. 51). A execução foi ajuizada em 01.07.97, tendo as citações ocorrido em 13.02.03 (cfr. fls. 34/35).

Assim, verifica-se que não há que se falar em presunção relativa, uma vez que não havia citação quando os bens foram alienados, muito menos em presunção absoluta, dada a inexistência de qualquer registro de penhora. Dessa forma, a declaração de ineficácia das alienações só poderia ocorrer caso ficasse comprovada a má-fé do alienante e do adquirente, o que não ficou demonstrado nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO

AGRAVADO : MARIO JOSE PENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.02.005274-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CAIXA contra a decisão de fl. 45, que indeferiu o pedido da agravante para que fosse declarada ineficaz a transferência do veículo feita pelo executado Mário José Pena.

Alega-se, em síntese, que:

a) no processo há vários indícios de que a transferência do bem de propriedade do agravado ocorreu de forma fraudulenta, haja vista a identidade de endereços dos proprietários anterior e atual, e o fato de que o atual proprietário é a companheira do agravado, nos termos das informações por ele próprio fornecidas quando da elaboração de sua ficha cadastral junto à instituição financeira, a qual somente não foi juntada aos autos em razão da Lei Complementar n. 105/01;

b) o fato de que o alienante havia transferido seu único bem pouco importa, porquanto a distribuição da demanda foi anterior à alienação (fls. 02/10).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 68).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 73/75).

O agravado não apresentou resposta (cfr. fl. 101).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional constitutivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo em que se discute a existência ou não de fraude à execução, a fim de que se declare ineficaz a alienação do veículo efetuada pelo executado.

No caso em questão, o executado Mário José Pena vendeu o veículo em 04.07.03 (cfr. fl. 40). A execução foi ajuizada em 09.05.03, tendo a citação ocorrido em 18.08.03 (cfr. fl. 33). Assim, verifica-se que não há que se falar em presunção relativa, uma vez que não havia citação do executado quando o bem foi alienado, muito menos em presunção absoluta, dada a inexistência de qualquer registro de penhora. Dessa forma, a declaração de ineficácia da alienação só poderia ocorrer caso ficasse comprovada a má-fé do alienante e do adquirente, o que não ficou demonstrado nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.011995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PATARO E SOLANO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00009-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 26, que indeferiu a designação de novas datas para leilão de bens penhorados na Execução Fiscal n. 95/1998.

Alega-se, em síntese, que não há limite legal à designação de novas datas para leilão de bens em execução fiscal.

Acrescenta-se que o INSS não tem interesse na adjudicação dos bens penhorados (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 38).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), inviável, por ora, a intimação do agravado.

**Decido.**

A ausência de licitantes não impede a designação de novas datas para realização de leilão de bens penhorados em execução fiscal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.**

1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.

2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis: 'Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens

penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação; II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil (...). § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (...) § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002).'

(...).

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 800.228-MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.07)

**Do caso dos autos.** A ausência de licitantes nos leilões anteriormente designados, por si só, não impede a designação de novas datas, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada (fl. 26).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : INFRATEC CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 03.00.00039-5 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 59. proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão do nome da executada do CADIN e a expedição de certidão negativa de débito.

Alega-se, em síntese, que a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza e que a mera juntada de certidões pelo executado não permite afirmar sua ilegitimidade passiva (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 70/71).

O agravado não apresentou resposta (fl. 77).

**Decido.**

Não se confundem o ônus de embargar a execução com o ônus probatório. O primeiro deriva do estado de sujeição à atividade jurisdicional-executiva como efeito cogente da citação para pagamento; o segundo concerne ao interesse das partes na comprovação dos fatos alegados. Na hipótese de o executado alegar fato negativo (inocorrência dos casos dos quais surgiria sua responsabilidade), não fica ele, só por isso, livre do ônus de embargar. Pois as regras concernentes à comprovação dos fatos (positivo contrário) incidem no processo em que a dilação probatória é admissível. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento da exceção de pré-executividade para discutir essa matéria (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09).

**Do caso dos autos.** A agravante ajuizou a Execução Fiscal n. 395/03, em trâmite junto ao Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Leme (SP) (fls. 13/26).

Citado, o executado apresentou petição singela, alegando que "alienou seus imóveis (sobre os quais se está exigindo a taxa de ocupação) em datas de 06/03/1989 e 11/04/1988" (fl. 31) e, incidentalmente, requereu a exclusão de seu nome do CADIN, lançado indevidamente "por força do débito reclamado" (fl. 32), bem como pleiteou a expedição de CND (fls. 45/46).

Pretende, portanto, a executada, discutir a legitimidade *ad causam* fora da sede adequada, a saber, embargos de devedor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LUCY ELAINE ALVES DE LIMA SOARES

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020202-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucy Elaine Alves de Lima Soares contra a decisão de fl. 262, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença, proferida em mandado de segurança, que denegou a segurança requerida para a manutenção da jornada semanal da agravante em 30 (trinta) horas semanais, sem redução na remuneração.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo comprometerá a sobrevivência da agravante e de seu filho, considerando-se que seus vencimentos têm caráter alimentar e não podem ser reduzidos;
- b) a lei do mandado de segurança nada dispõe acerca dos efeitos da apelação;
- c) o art. 520 do Código de Processo Civil, que trata do recebimento das apelações apenas no efeito devolutivo, nada dispõe acerca da apelação da sentença denegatória da segurança;
- c) precedentes jurisprudenciais e a doutrina corroboram a alegação da agravante (fls. 2/15).

**Decido.**

**Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09.** Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confirma-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:*

*"Art. 4o-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§ 1o A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.*

*§ 2o Após formalizada a opção a que se refere o § 1o deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.*

*§ 3o O disposto no § 1o deste artigo não se aplica aos servidores cedidos."*

*Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:*

*Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)*

*§ 1o O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*§ 2o O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)*

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídas pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.

Sendo assim, reformulo meu entendimento, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

**SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.**

1 - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lúdicas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º).

2 - Apelação denegada.

3 - Sentença confirmada.

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)  
**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE**

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado.

3. Apelação improvida.

(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

**SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.**

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08).

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam, infirmar a decisão agravada nesta sede liminar, considerando-se que a sentença denegatória da segurança, a princípio, encontra-se em consonância com o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes. Acrescente-se que a decisão do MM. Juiz *a quo* que concedera a liminar requerida pela agravante (fls. 145/147), foi objeto do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.032818-3, interposto pelo INSS, no qual foi concedida liminar por este Relator para suspender a decisão agravada.

Assim, ausentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a relevância da fundamentação, deve ser indeferida a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONserta COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.59207-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada

em face de CONSERTA COM/ E CONSTRUÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de citação do co-responsável MÁRIO CAPOTE VALENTE e excluiu RICARDO CAPOTE VALENTE JÚNIOR do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis RICARDO CAPOTE VALENTE JÚNIOR e MÁRIO CAPOTE VALENTE, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.**

*1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)*

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 26/02/99 (fl. 29) e o pedido de citação dos co-responsáveis em 10/12/2008 (fl. 175), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 09/181, a tentativa frustrada de penhora de bens de propriedade da executada (02/03/99, fl. 29), da qual o INSS tomou conhecimento em 02/12/99 (fl. 31), o pedido de prazo para diligências administrativas no sentido de localizar bens da executada e de seus co-responsáveis (02/12/99, fl. 31), deferido em 22/03/2000 (fl. 32), o pedido de citação dos co-responsáveis (03/10/2000, fl. 33), deferido em 25/10/2000 (fl. 35), a citação do co-responsável RICARDO CAPOTE VALENTE JÚNIOR por carta (08/08/2001, fl. 38), a tentativa frustrada de citação do co-responsável MÁRIO CAPOTE VALENTE por carta (06/08/2001, fl. 39), a expedição de mandado de penhora (04/06/2002, fl. 40), a tentativa frustrada de penhora de bens de propriedade do co-responsável RICARDO CAPOTE VALENTE JÚNIOR, em face do seu falecimento em 11/04/2002 (fl. 49), da qual o INSS tomou conhecimento em 25/02/2003 (fl. 73), o pedido de reserva do numerário obtido com a praça de imóvel penhorado nos autos da Execução nº 98.837244-9 ajuizada em face do ESPÓLIO de RICARDO CAPOTE VALENTE JÚNIOR (26/03/2003, fl. 75), deferido em 08/05/2003 (fl. 80), a juntada de documentos pelo Juízo de Direito da 20ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital (20/10/2003, fl. 86), da qual o INSS tomou conhecimento em 30/10/2003 (fl. 101), o pedido de penhora no rosto dos autos da Execução nº 98.837244-9 (16/12/2003, fl. 102), deferido em 17/12/2003 (fl. 103), a tentativa frustrada de penhora (29/01/2004, fl. 111), da qual o INSS tomou conhecimento em 15/06/2004 (fl. 114), o pedido de devolução do prazo e abertura de nova vista após o encerramento dos trabalhos correicionais (21/10/2004, fl. 114), a reiteração do pedido de penhora no rosto dos autos da Execução nº 98.837244-9 (28/09/2004, fl. 117), deferido em 26/04/2005 (fl. 119), a tentativa frustrada de penhora (23/08/2005, fl. 128), da qual o INSS tomou conhecimento em 22/11/2005, fl. 131), o pedido de expedição ao Juízo de Direito da 20ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, solicitando informações (13/01/2006, fl. 133), indeferido em 22/01/2007 (fl. 136), a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 (01/04/2008, fl. 142) e o pedido de prazo para localização de bens de propriedade dos executados (14/07/2008, fl. 144), indeferido por ausência de amparo legal (25/07/2008, fl. 174).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação do co-responsável MÁRIO CAPOTE VALENTE se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter o ESPÓLIO de RICARDO CAPOTE VALENTE JÚNIOR no pólo passivo da ação e determinar a citação do co-responsável MÁRIO CAPOTE VALENTE.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : M M COM/ LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

AGRAVADO : MICHEL EMMANOEL ANARGYROU e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.002620-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de M M COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de citação da co-responsável MARIA ÂNGELA VALLE RIBEIRO CASTRO.

Neste recurso, pede a agravante a citação da referida sócia.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável MARIA ÂNGELA VALLE RIBEIRO CASTRO, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.**

*1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)*

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 13/03/2000 (fl. 42), que compareceu espontaneamente aos autos, e o pedido de citação da co-responsável MARIA ÂNGELA VALLE RIBEIRO CASTRO em 12/02/2009 (fl. 186), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 13/188, a nomeação de bens à penhora pela empresa devedora (13/03/2000, fl. 42), o pedido do INSS no sentido de que fosse comprovada a propriedade dos bens ofertados (06/09/2000, fl. 49), a juntada de documentos pela executada (31/01/2001, fl. 54), dos quais a exequente tomou

conhecimento em 01/08/2001 (fl. 58), reiteração de pedido de comprovação da propriedade dos bens (19/09/2001, fl. 59), a informação da executada no sentido de que não encontrou as notas fiscais (04/03/2002, fl. 64), a ordem de penhora de bens livres (12/06/2002, fl. 66), a penhora de bens de propriedade da empresa devedora (31/06/2002, fl. 126), a oposição de embargos à execução fiscal, desentranhados dos autos em 18/10/2002 (fl. 131), a ordem para nomeação de depositário dos bens penhorados (13/05/2003, fl. 139), tentativa frustrada de nomear depositário dos bens (28/05/2003, fl. 146), o pedido do INSS para que o leiloeiro assumisse o encargo de depositário dos bens (01/09/2004, fl. 148), deferido em 25/10/2004 (fl. 149), a tentativa frustrada de nomear depositário dos bens (14/01/2005, fl. 153), da qual o INSS tomou conhecimento em 20/05/2005 (fl. 155), a devolução do feito com pedido de devolução do prazo e abertura de nova vista após o encerramento dos trabalhos correicionais (25/05/2005, fl. 156), deferido em 23/06/2005 (fl. 157), o pedido de leilão antecipado dos bens, ante a ausência de depositário nomeado e o perigo de desaparecimento 31/08/2005 (fl. 160), indeferido em 26/10/2005, tendo em vista os embargos opostos (fl. 161), a reiteração do pedido de leilão antecipado dos bens (16/02/2006, fl. 163, e 02/04/2007, fl. 165), a prolação de sentença nos embargos, indeferindo a inicial e julgando extinto o feito (09/08/2006, fl. 170), o indeferimento dos pedidos para designação de datas para o leilão em face da irregularidade da penhora efetivada (24/02/2008, fl. 174), do qual a União tomou conhecimento em 02/10/2008 (fl. 175) e o pedido de penhora de valores que a executada possua em instituições financeiras (06/11/2008, fl. 176), deferido em 21/01/2009 (fl. 183).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação da co-responsável MARIA ÂNGELA VALLE RIBEIRO CASTRO se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada à co-responsável, já indicada na certidão de dívida ativa.

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução a co-responsável MARIA ÂNGELA VALLE RIBEIRO CASTRO. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA ZANINI  
PARTE RE' : SABINO IND/ E COM/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.002026-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SABINO IND/ E COM/ LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão da co-responsável MÁRCIA APARECIDA ZANINI do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção da sócia no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável MÁRCIA APARECIDA ZANINI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.**

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 13/04/99 (fl. 35) e a citação da co-responsável MÁRCIA APARECIDA ZANINI em 08/06/2004 (fl. 55), observo que o feito executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 18/74, a expedição de mandado de penhora e avaliação (08/07/99, fl. 36), a tentativa frustrada de penhora de bens de propriedade da empresa devedora (10/11/99, fl. 40), da qual o INSS tomou conhecimento em 17/02/2000 (fl. 41), o pedido de citação dos co-responsáveis (19/09/2001, fl. 42), o que foi deferido em 19/09/2001 (fl. 43), a tentativa frustrada de citação dos co-responsáveis por carta (fls. 44 e 45), da qual o INSS tomou conhecimento em 06/05/2002 (fl. 46), o pedido de expedição de ofício a Delegacia da Receita Federal para fornecimento de cópias das declarações de renda dos co-responsáveis (30/04/2003, fl. 46vº), o que foi deferido em 21/05/2003 (fl. 47) e cumprido em 13/10/2003 (fl. 50), o pedido de citação dos co-responsáveis nos endereços constantes de suas declarações de bens (21/10/2003, fl. 50), a expedição dos mandados de citação (23/10/2003, fl. 51) e a tentativa frustrada de citação do co-responsável DANIEL ZANINI (15/04/2004, fl. 54).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação dos co-responsáveis se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução a co-responsável MÁRCIA APARECIDA ZANINI indicada na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUSTAVO MAUAD e outro  
ADVOGADO : CHEIDE MAUAD FILHO e outro  
PARTE RE' : VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.13.01919-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis GUSTAVO MAUAD e ALEXANDRE MAUAD, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019334-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença de improcedência nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 235/235v.), esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVADO : SEVERINO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : KARINA PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.007875-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 56, que considerou intempestiva a contestação protocolada pela recorrente, uma vez que os autos foram remetidos após o término do prazo legal.

Alega-se, em síntese o seguinte:

- a) Severino José da Silva ajuizou ação de restituição de valores que teriam sido indevidamente sacados de sua conta corrente mantida junto à CEF, cumulada com indenização por danos morais;
- b) a devolução em atraso dos autos não permite afirmar a intempestividade da contestação (STJ, REsp 45.884-SP) (fls. 2/41).

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente

ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

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

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia*

supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento das custas, limitando-se a juntar aos autos comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno (fl. 22), em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, no caso dos autos, não se trata de recurso no qual a agravante goza de isenção legal do recolhimento de custas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

AGRAVANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

AGRAVADO : MAURICIO AUGUSTO DE ASSIS e outro

: EVERALDINA MENDES DE BRITO ASSIS

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008842-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal e pela Emgea - Empresa Gestora de Ativos contra a decisão de fls. 56/58, proferida em ação cautelar, que deferiu em parte "a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o procedimento de execução extrajudicial, impedindo o leilão do imóvel ou, caso este já tenha ocorrido, obstando o registro da carta de arrematação, até decisão final". A eficácia da decisão foi condicionada ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, na ordem de uma vencida e uma vincenda, pelos valores que os requerentes considerarem corretos, atualizados monetariamente (fl. 57).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravados estão inadimplentes desde fevereiro de 2004;
- b) legitimidade ativa da Emgea;
- c) direito da agravante à execução extrajudicial (DL n. 70/66) e à satisfação de seu crédito;
- d) regular notificação dos agravados para purgar a mora;

- e) violação à Lei n. 10.931/04;
- f) regularidade dos procedimentos relativos à execução extrajudicial;
- g) observância ao *pacta sunt servanda*;
- h) regularidade da inscrição do nome dos agravados em cadastros de inadimplentes (fls. 2/16).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)*

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.**

*- (...).*

*- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário*

defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em conseqüência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

**Do caso dos autos.** Maurício Augusto de Assis e Everaldina Mendes de Brito Assis ajuizaram medida cautelar com pedido liminar para a suspensão de primeiro e de segundo leilões de imóvel objeto de financiamento habitacional. O Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a CEF juntou aos autos documentos que comprovam a regular notificação dos agravados para purgar a mora (fls. 157/160; 162/173). Acrescente-se que a publicação do edital na Gazeta da Grande S. Paulo é suficiente para garantir a cientificação do leilão extrajudicial.

No que concerne à inscrição no cadastro de inadimplentes, trata-se de matéria que não foi objeto da decisão agravada. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CASA AVENIDA COM/ E IMP/ LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.16.000251-9 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 62/78v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ARNEG BRASIL LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.05.001843-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 69/77), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : WILLIAN TONATO SPINELLI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FIMANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.025828-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 158/160v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JACEL CALCADOS ARTIGOS DE COURO LTDA

ADVOGADO : FABIO ROCHA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.18.000964-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jacel Calçados Artigos de Couro Ltda. contra a decisão de fls. 21/21v., que acolheu exceção de incompetência oposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

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

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO.

RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante recolheu as custas deste recurso mediante DARF com o código da receita n. 8021 (fl. 123), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal, pela qual o código das custas do recurso de agravo de instrumento é o de n. 5775.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042475-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.013371-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Madeireira Viamonense Ltda. contra a decisão de fls. 25/26, que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias dos empregados doentes ou acidentados, bem como sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Ausência. Seguimento negado.** O agravo de instrumento não foi suficientemente instruído, pois a agravante não juntou cópia da certidão de intimação da decisão agravada, conforme dispõe o artigo 525 do Código de Processo Civil. Impõe-se, assim, negar seguimento ao recurso. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. SÚMULA 223 DO STJ.*

*1) Interposto agravo de instrumento sem a juntada de peça obrigatória expressamente exigida pelo art. 525, inciso I, do CPC, é de rigor lhe seja negado seguimento por manifesta inadmissibilidade, face a deficiência na sua instrução, conforme previsto no art. 557, caput, do CPC.*

*2) Agravo desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 158892, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.11.02)*

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

Acrescente-se que a cópia de certidão ilegível também impõe que se negue seguimento ao recurso, pois é ônus da agravante instruir de forma adequada o recurso, por ocasião de sua interposição, sob pena de preclusão consumativa: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) CARIMBO DE PROTOCOLO ILEGÍVEL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(...)*

*III. Se o carimbo de protocolo, aposto na petição do recurso especial, não permite a aferição da tempestividade, cabe ao interessado sanar o vício ainda na instância a quo, antes da subida do recurso.*

*IV. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA n. 1.043.906-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 21.08.08)*

*ADMINISTRATIVO (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - CARIMBO DO PROTOCOLO ILEGÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE POR OUTRO MEIO.*

*1. A ausência de peça tida por obrigatória, indicada no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, leva ao não-conhecimento do agravo.*

*2. Não está presente a certidão de publicação do acórdão recorrido.*

*3. Consta ilegível o carimbo do protocolo na peça trasladada, revelando deficiente o instrumento do agravo dirigido a esta Corte.*

*4. A falta ou a ilegitimidade do carimbo do protocolo da cópia do recurso especial inviabiliza a aferição de sua tempestividade, o que obsta o conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes.*

*5. A juntada posterior à interposição do agravo não supre a irregularidade, diante da preclusão consumativa.*

*6. Ressalte-se o dever de vigilância da parte no traslado das peças formadoras do agravo de instrumento, por ser ônus do agravante zelar pela correta instrução do agravo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA n. 973.934-SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.03.08)*

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

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

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO.**

**RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.*

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ITALY SHOE IND/ DE CALCADOS LTDA e outros

: ANTONIO AUGUSTO CORTEZ

: ISMAR CORTEZ

: MAURICIO CORTEZ

ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.14.03101-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 10, que indeferiu o pedido da agravante para que fosse declarada fraude à execução.

Alega-se, em síntese, que:

a) as alienações dos imóveis concretizaram-se após o início da execução;

b) a análise das matrículas dos imóveis demonstra que as alienações concretizaram-se após o início da execução;

c) a venda dos imóveis ocorreu por meio de escritura de compra e venda, que só foi registrada posteriormente;

d) os efeitos da transferência só se operam após o registro na matrícula do imóvel;

e) a situação em questão configura fraude à execução, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional (fls. 02/09).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 43/44).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 50/51).

O agravado apresentou resposta (fls. 53/57).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da

certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

*Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.*

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo de instrumento em que se discute a existência ou não de fraude à execução, a fim de que se declare ineficazes as alienações dos imóveis de matrículas n. 39.364, n. 39.365 e n. 39.367 do 1º CRI de Franca.

O Juízo de 1º grau indeferiu o pedido de declaração de fraude à execução, nos seguintes termos: "considerando os termos das matrículas juntadas às fls. 54/60, observo que os executados Antônio Augusto Cortez, Ismar Cortez e Maurício Cortez e suas cônjuges alienaram os imóveis (...) que lhes pertenciam, em 23 de abril de 1992 por escritura pública lavrada no 2º tabelionato local, conforme averbação/2 nas respectivas matrículas (...)" (fl. 10) (grifei).

Verifica-se, mediante a leitura da decisão do juiz, que essa foi tomada em função da análise de documentos, mais especificamente, de matrículas juntadas às fls. 54/60 dos autos principais.

Dessa forma, para o adequado exame da presente controvérsia, é necessária a análise dos referidos documentos, motivo pelo qual deveria a agravante ter juntado cópias. Observa-se que a agravante até trouxe cópias das matrículas dos imóveis (fls. 15/29), mas não daquelas mencionadas pelo Juízo *a quo*. Assim, a agravante não se desincumbiu de um ônus que lhe cabia.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042865-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

AGRAVADO : MAURO BELARMINO DA SILVA e outros

ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 1999.60.00.003410-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo da ação ordinária movida por MAURO BELARMINO DA SILVA e OUTROS, objetivando a incidência de índices de inflação expurgados no saldo de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu serem devidos juros de mora, de 0,5% ao mês, a teor do disposto no enunciado nº 254 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, até o efetivo depósito do montante da condenação pela agravante, ainda que a decisão não os tenha incluído na condenação.

Por intermédio deste recurso, almeja a instituição financeira a reforma do julgado, ao argumento de que é incabível o cômputo de juros de mora nos casos de crédito dos índices inflacionários expurgados nas contas vinculadas do FGTS. Ademais, na decisão transitada em julgado não houve condenação nesse sentido.

Pela decisão de fl. 92, o Sr. Relator em Turma de Férias, Desembargador Federal André Nabarrete, admitiu o recurso e deferiu o efeito suspensivo, entendendo presentes os requisitos do artigo 558 da lei processual civil, na medida em que a

sentença já transitou em julgado e, da prova dos autos, verifica-se que não houve condenação em juros de mora. Não pode o "decisum", assim, ser modificado, sob pena de violação à coisa julgada. Decorreu "in albis" o prazo para interposição de agravo regimental (fl. 98).  
Contra-minuta às fls. 100/102.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se a agravante contra o entendimento, contido no "decisum" cuja cópia consta a fl. 86 destes autos, no sentido de que, além dos juros compensatórios, incidem também juros moratórios no pagamento das diferenças devidas aos agravados a título de atualização, com o cômputo de índices de inflação expurgados pelos Planos Econômicos, das contas vinculadas do FGTS, muito embora não tenham sido concedidos pelo "decisum" exequendo.

Suas razões não merecem agasalho.

Observa-se da decisão cuja cópia foi trazida à colação (fls. 38/64) que a instituição financeira foi condenada a pagar juros de 3% ao ano, a teor do disposto no artigo 19 do Decreto nº 99.684/90, os quais correspondem à taxa fixa anual de capitalização das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas foi realmente omissa quanto aos juros de mora.

Contudo, entendo que os juros moratórios são devidos, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada, devendo, pois, ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no Código de Processo Civil: **"Art. 293 - Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."**

Esse, ademais, é o entendimento expresso no enunciado da Súmula nº 254 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: **"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."**

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A SENTENÇA EXEQUËNDA - TAXA LEGAL - ART. 1062 CC - RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.**

**1. Tratando-se de execução fundada em título judicial, os juros de mora incluem-se na liquidação ainda que a sentença exequenda tenha restado omissa quanto ao particular.**

**2. A taxa relativa a esses juros é a prevista no art. 1062 do Código Civil, de 6% (seis por cento) ao ano."**

(REsp nº 253671 / RJ, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154)

**"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - INDENIZAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 154 DO CPC.**

**1. Os juros de mora, ainda que quanto a eles omissos o pedido inicial e a condenação, haverão de ser incluídos na liquidação, como acessórios que são do principal.**

**2. Incidência do enunciado das Súmulas nºs 163 e 254 do Pretório Excelso.**

**3. Recurso conhecido e provido."**

(REsp nº 010929 / GO, 3ª Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401)

Aliás, quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora nas contas vinculadas, o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

**"FGTS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ALINHAMENTO À POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES.**

**1. ....**

**2. ....**

**3. ....**

**4. ....**

**5. ....**

**6. ....**

**7. ....**

**8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.**

**9. ....**

**10. Recurso especial parcialmente provido."**

(RESP nº 267.676/RS (2000/0072237-5); Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/11/2000, DJ 07/10/2002)

Assim, não resta dúvida de que, em se tratando de obrigação ilíquida, deve-se aplicar o que reza a Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

**"SALVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SENDO A OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, CONTAM-SE OS JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO INICIAL PARA A AÇÃO."**

Desse modo, não merece reparo a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 da lei processual civil, **nego provimento** ao recurso, considerando que a decisão agravada está em conformidade com o entendimento de nossas Cortes Superiores de Justiça. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APOSTOLO VASILIOS KALFAS e outro  
: MARISA FLORES SIMONE KALFAS  
ADVOGADO : ANA LUCIA CANDIOTTO e outro  
PARTE RE' : TARGET S PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
INTERESSADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
No. ORIG. : 2000.61.14.007013-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 177/181, proferida em embargos à execução fiscal, que deferiu o pedido de Elaine Catarina Blumtritt Gotlt, que foi advogada do INSS no feito, para execução da verba honorária devida nos autos.

A União alega, em síntese, que:

- a) o magistrado não poderia ter revisto a decisão anteriormente prolatada no sentido de que questão dos honorários advocatícios deveria ser decidida em ação própria, em virtude da preclusão da matéria;
- b) o contrato de prestação de serviço celebrado com a advogada prevê no seu tópico 19 que os honorários serão repassados ao erário público, para só então remunerar-se o causídico conforme se estabelece, não cabendo, portanto, a discussão acerca da matéria nos autos originários (fls. 2/9).

#### Decido.

**Preclusão. Inexistência.** A agravante alega que o magistrado não poderia ter reconsiderado a decisão anterior em virtude da ocorrência de preclusão. Ocorre, porém, que não há preclusão *pro judicato*, sendo lícito ao órgão jurisdicional rever as suas decisões de cunho interlocutório, como se verifica no caso dos autos.

**Procurador do INSS. Honorários advocatícios. Direito autônomo. Inexistência.** O procurador do INSS não tem direito autônomo aos honorários advocatícios fixados em sentença de improcedência de embargos à execução, em conformidade com o art. 4º da Lei n. 9.527/97, que afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE, NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JULGADOS IMPROCEDENTES, INDEFERIU A CITAÇÃO DA EMBARGANTE, REQUERIDA PELA AGRAVANTE, NA QUALIDADE DE TERCEIRA INTERESSADA, PARA O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante, tendo atuado nos embargos à execução fiscal como advogada contratada pelo Instituto Previdenciário, tem interesse recursal como terceira interessada, razão por que deve ser admitido o seu recurso.*

*2. O disposto no art. 23 da Lei 8906/94 não se aplica à hipótese em que a Autarquia Previdenciária é vencedora na demanda, em face do disposto no art. 4º da Lei 9527/97.*

*3. "Diversamente do demandante privado vencedor, quando os honorários profissionais, de regra, constituem direito patrimonial do advogado, tratando-se de ente estatal não pertencem ao seu procurador ou representante judicial. Os honorários advenientes integram o patrimônio público. Diferente a destinação patrimonial, sendo indisponível o direito aos honorários em favor da Fazenda Pública, vencido o litigante privado, mesmo sem a apresentação de contestação, decorrente da sucumbência, é impositiva a condenação em honorários advocatícios, fixados conforme os critérios objetivos estabelecidos expressamente (art. 20 e §§ 1º e 3º, CPC)" (REsp nº 147221 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/06/2001, pág. 102).*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.097223-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Buscando o INSS na execução do julgado, tão-somente o recebimento de diferenças de valores depositados, a maior, a título de honorários advocatícios, é prescindível a apresentação de memória atualizada do cálculo, bastando que se faça a atualização dos valores, conforme tabela de conhecimento.*

*2. Quem figurou como parte, na ação cautelar, foi a autarquia previdenciária, a quem cabe a cobrança de honorários, os quais são recolhidos diretamente aos cofres da Previdência. Irrelevante pois que a autarquia se utilize de procurador próprio ou de advogado credenciado, para a cobrança de seus créditos, não se aplicando, no caso, o disposto no artigo 23 da Lei nº 8906/94, que reza pertencer a sucumbência apenas ao advogado que atuou no feito.*

3. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.014857-3, Relatora Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23.10.01)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

*Podem a Fazenda Nacional e suas autarquias executar os honorários judiciais, posto que lhe pertence a verba honorária.*

*Inaplicável a regra do art. 23 da Lei 8906/04, já que o procurador da autarquia, ainda que se cuide de advogado credenciado, é devidamente remunerado pela entidade, exerce um 'munus', e a verba honorária é pública, destinada a cobrir parte das despesas com a manutenção dos serviços jurídicos.*

*Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, AC n. 2001.05.99.000884-3, Relator Des. Fed. Ricardo César Mandarino Barretto, j. 21.05.02)

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução julgados improcedentes, com condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 72/78). A advogada Elaine Catarina Blumtritt Goltl, que atuou defendendo os interesses do INSS no feito, pretende executar em nome próprio a verba honorária, alegando, em síntese, seu direito autônomo à execução de tais valores (fls. 93/96, 104/109 e 111/117).

Conforme se verifica na fundamentação supra, a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o art. 4º da Lei n. 9.527/97 afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94, não prosperando a pretensão da patrona do INSS. Essa circunstância é evidenciada pelo contrato de prestação de serviços juntado a fls. 127/135, que estabelece em sua cláusula 2.6 que, "em qualquer hipótese, os honorários a cargo do devedor serão recolhidos aos cofres do Instituto e repassados aos advogados constituídos, nos termos deste ato, através de Autorização de Pagamento (AP)". Não há, portanto, como admitir que a verba honorária seja executada diretamente pela advogada nos próprios autos dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e indeferir o pedido de execução da verba honorária feito pela advogada Elaine Catarina Blumtritt Goltl.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.006062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outros

AGRAVADO : NILO ANGELO RIBEIRO -ME e outros

: NILO ANGELO RIBEIRO

: MARTA APARECIDA CANATO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 96.08.03485-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CAIXA contra a decisão de fl. 53, que indeferiu o pedido da agravante para que fosse declarada ineficaz a alienação do imóvel, realizada pelo executado, uma vez que estaria configurada fraude à execução.

Alega-se, em síntese, que:

- a) pouco importa que a alienação tenha ocorrido anteriormente à intimação do executado sobre a penhora;
- b) houve fraude à execução, uma vez que, quando realizada a alienação do imóvel, o executado já havia sido citado na execução;
- c) os agravados alienaram o único bem que asseguraria a execução;
- d) a alienação deve ser declarada ineficaz (fls. 02/07).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 58).

Intimada para que se manifestasse sobre o interesse no prosseguimento do agravo, a Caixa insistiu no julgamento do feito (fl. 75).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

- 1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*
- 2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*
- 3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*
- 4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*
- 5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.*
- 6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).*
- 7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.*
- 8. Recurso especial não-provido.*  
(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo em que se discute a existência ou não de fraude à execução, a fim de que se declare ineficaz a alienação imóvel penhorado nos autos da Execução n. 96.0803485-0.

No caso em questão, o executado Nilo Ângelo Ribeiro, juntamente com os demais proprietários, alienou o imóvel em 09.06.97, conforme consta à fl. 49v. A execução foi ajuizada em 09.10.96, tendo ocorrido a citação em 25.11.96 (cfr. fl. 33v.). Assim, verifica-se a existência de presunção relativa de fraude, uma vez que o executado já havia sido citado quando o bem foi alienado. Dessa forma, a fim de manter eficaz a alienação, caberia ao agravado comprovar a sua boa-fé, o que não ocorreu.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para declarar ineficaz a alienação do imóvel penhorado nos autos da Execução n. 96.0803485-0, matrícula n. 4.934, com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : VALDECI QUINTINO LEONEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.008708-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 45/47, proferida em ação de reintegração de posse, que indeferiu o pedido de liminar para que a agravante fosse reintegrada na posse de imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

A agravante alega, em síntese, que a reintegração de posse deve ser concedida, tendo em vista o disposto no art. 9º da Lei n. 10.188/01 (fls. 2/16).

**Decido.**

**Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

**Do caso dos autos.** Verifica-se nos autos que agravado Valdeci Quintino Leonel celebrou contrato de arrendamento residencial com a CEF em 10.07.08 (fls. 28/34). Tendo em vista a inadimplência em relação às parcelas de abril a setembro de 2009, a qual persistiu após a notificação extrajudicial do arrendatário (fls. 40/41), a CEF ajuizou ação de reintegração de posse, com base no art. 9º da Lei n. 10.188/01 (fls. 17/25).

Tendo em vista a constitucionalidade do art. 9º da Lei n. 10.188/01, bem como a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada pela CEF, deve ser concedido o efeito suspensivo requerido neste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que seja deferida a liminar para reintegrar a CEF na posse do imóvel discutido nos autos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FERNANDO CESAR HUNGARO  
: EDISON JOSE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.12.07466-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Vera Cruz Ltda. contra a decisão de fls. 25/26, que indeferiu o pedido de reavaliação do bem penhorado em execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que o valor atribuído ao bem pelo Oficial de Justiça na reavaliação do bem penhorado está muito aquém do valor real (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 31/32).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 41/42).

O INSS não apresentou resposta (fl. 43).

**Decido.**

**Reavaliação.** A reavaliação dos bens penhorados tem cabimento quando configurada uma das hipóteses do art. 683 do Código de Processo Civil. Não prospera a impugnação à reavaliação determinada *ex officio* se não houver elementos idôneos que estabeleçam dúvida quanto ao valor atribuído aos bens penhorados.

**Do caso dos autos.** A decisão penhorada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*Fls. 332/334 - Em execuções fiscais a avaliação deve ser realizada com o ato de constrição pelo próprio servidor que procedeu a esta. Às partes é facultada a impugnação, quando então pode resultar em nova avaliação por avaliador oficial (na Justiça Federal o próprio Oficial de Justiça Avaliador, pois entre suas atribuições legais está a de servir como avaliador oficial), nos termos do art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, isto antes da publicação do edital de leilão; todavia, já que se trata de impugnação, essa avaliação deve ser realizada se forem apresentadas razões suficientes para tanto, quanto a erro do Oficial de Justiça.*

*Verifica-se que a penhora foi realizada em 1999 (fl. 76), quando o bem foi avaliado e intimados os devedores, não sendo apresentada qualquer impugnação a essa avaliação. Depois de julgados os embargos opostos e de determinada*

a retomada do andamento desta Execução pelo e. TRF, mesmo pendentes questões administrativas relativas à manutenção da pessoa jurídica no Refis, do qual havia sido excluída, foram designados leilões para outubro/2003 (fls. 182/184), quando foi novamente reavaliado o imóvel e intimados os devedores (fls. 239/241), igualmente não sendo apresentada qualquer impugnação, tacitamente com ela concordando. Infrutíferos aqueles, foram designados os que agora se tenta suspender (fl. 320).

O que se observa é que a cada designação de leilão vêm os Executados com alguma alegação buscando seu cancelamento, parecendo que a petição ora analisada não tem outro objetivo senão o procrastinatório. É que, além de dizer que não concorda com a avaliação efetuada em virtude da localização, nada de mais concreto apresenta o impugnante além do inconformismo; não há fundamento plausível para o pedido.

Seja como for, como dito, há um ano e meio foi efetivada a reavaliação do bem, sem impugnação, apresentando a atual, inclusive, elevação no valor do bem. Considerando que se trata agora de redesignação de leilão, por ter sido negativo o anterior, o direito de impugnar a avaliação precluiu com a publicação dos editais do anterior. Até porque a alteração relativamente àquela é benéfica em relação aos Executados, não parecendo que em um ano e meio o valor do imóvel tenha sofrido alteração tão substancial, à vista da estagnação do mercado imobiliário. O co-Executado não impugnou tempestivamente - ou seja, até a publicação do edital - as avaliações anteriores e também, a rigor, não impugna a segunda, já que, embora se diga irresignado, não apresenta fundamentos plausíveis quanto ao valor encontrado pelo avaliador oficial.

Assim é que, por precluso e carente de fundamentação, INDEFIRO o pedido de reavaliação.

Aguarde-se a realização das praças deginadas.

Intimem-se. (fls. 25/26)

Conforme se verifica de fls. 18/19, o bem imóvel cuja reavaliação se pretende impugnar foi penhorado em 16.03.99 e avaliado, à época, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor não impugnado pela agravante. Em 09.02.05 (fl. 20), referido bem foi reavaliado em R\$ 6.000,00(seis mil reais), contra o qual se insurge a agravante.

As alegações da agravante, entretanto, não são persuasivas, uma vez que não sugerem a incidência de nenhuma das hipóteses do art. 683 do Código de Processo Civil. É certo que pretende lançar dúvidas quanto ao valor do bem (CPC, art. 683, III). Contudo, não se tem notícia de que, anteriormente, fora atribuído valor diverso ao bem penhorado (CPC, art. 655, § 1º, V). Acrescente-se, ainda, que houve elevação do valor do bem constrito (cfr. fls. 19 e 20).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COML/ E CONSTRUTORA GUITTE LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.09.06568-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial e Construtora Guitte Ltda. contra a decisão de fl. 56, proferida em execução fiscal, que indeferiu a substituição do bem penhorado requerida pela agravante.

A agravante alega, em síntese, que o bem imóvel penhorado deve ser substituído pelo imóvel denominado "Fazenda Brumado", o qual foi indicado como garantia do Refis e deve ser aceito em virtude da vedação legal à dupla garantia do mesmo débito e em obediência ao princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) (fls. 2/8).

Em sua contraminuta, a União argumenta pelo caráter protelatório do agravo de instrumento, pleiteando o seu improvinimento (fls. 82/84).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 70/71). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 76/79).

A fls. 93/94, a agravante informa que foi excluída do Refis, mas que possui interesse no julgamento deste recurso, uma vez que a substituição do bem penhorado deve ser feita com base no art. 620 do Código de Processo Civil.

**Decido.**

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:*

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.**

*1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.*

*3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.*

*4. Embargos de divergência não conhecidos."*

*(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.**

*1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

*2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)*

*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69. (STJ, EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)*

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.**

*1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)*

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.**

*1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.*

*2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

*3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.*

*4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.*

*Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.*

*5. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)*

No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão:

*"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)*

**Menor onerosidade. Substituição da penhora.** O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

*Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*

Como se percebe, é sempre possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, pois desse modo não resultaria infrutífera a execução que, nesse caso, não provocaria o gravame da expropriação de bem com maior utilidade para o devedor.

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que, considerando que a penhora já efetivada se realizou em data anterior ao oferecimento da garantia exigida quando da adesão ao Refis, bem como a improvável excussão do bem ofertado, indeferiu a substituição requerida pela recorrente (fl. 56).

A recorrente pretende a substituição do imóvel por ela descrito como "um barracão comercial e respectivo escritório", situado na comarca de Sorocaba (SP) (fl. 3) pelo imóvel denominado "Fazenda Brumado", situado no município de Capão Bonito (SP), cuja propriedade é de seus sócios (cf. carta de anuência de fls. 39/40). A União, em sua contraminuta, discorda da substituição, requerendo o improvimento deste recurso (fls. 82/84).

Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução fiscal é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Ademais, as hipóteses de substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, o qual não foi observado pela executada. Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que a sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : HOSPITAL SANTA HELENA UNIMED PAULISTANA

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016302-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 127/134), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVADO : HENRIQUE SENO JUNIOR  
ADVOGADO : SIMONE CORREA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.008196-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas referentes ao preparo nos termos da Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007.

Destarte, determino que a recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORBAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO DUMONT THURLER e outro  
AGRAVADO : ORBAN AGRICOLA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.048566-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ORBAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ORBAN AGRÍCOLA LTDA, GIUSEPPINA MARTA MERONI BARBIERI, LAURA BARBIERI DE OLIVEIRA, NORMA BARBIERI BERALDI e MAURO BARBIERI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PASSARINHO IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA massa falida e outro

AGRAVADO : LUIZ ROBERTO TORRES

ADVOGADO : JOSE RENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.000469-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de PASSARINHO IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis LUIZ ROBERTO TORRES e MARLENE IGNACIO TORRES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANO AFONSO RUAS

ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA e outro

AGRAVADO : VILA INGLESA COM/ ADMINISTRACAO E EVENTO e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.82.005842-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VILA INGLESA COM/ ADMINISTRAÇÃO E EVENTO e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis LUCIANO AFONSO RUAS e MOACYR DE NICOLI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro

AGRAVADO : ALUMINIO FRIZAL IND/ E COM/ LTDA e outros

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

No. ORIG. : 2007.61.82.032868-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ALUMÍNIO FRIZAL IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JOSÉ DOS SANTOS ALVES, MANUEL JOAQUIM PORFÍRIO REBELO, VIRGÍLIO ORLANDO MARTINS, ROBSON COSTA DOS SANTOS, JOSÉ FROIMAN, DENISE MARTINS RIBEIRO CIVILE e EDSON SINHORELLI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : N T G NACIONAL TECNICA E GERENCIAMENTO LTDA

ADVOGADO : WILTON FERNANDES DA SILVA e outro

AGRAVADO : SALMA KRAIDE e outro

: LUIZ DONIZETE GIACOMELI

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

No. ORIG. : 2006.61.82.048670-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de N T G NACIONAL TÉCNICA E GERENCIAMENTO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

## **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis SALMA KRAIDE e LUIZ DONIZETE GIACOMELI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIMARE S/A DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES e outro

: ZULMAR HAYDEE GRANADE PAIVA MAGALHAES

ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS e outro

PARTE RE' : NORBERTO PAIVA MAGALHAES NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.004444-7 5 Vr SANTOS/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de DIMARE S/A DISTRIBUIDORA DE PUBLICAÇÕES e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciária, (1) acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela co-responsável ZULMAR HAYDÉE GRANADE PAIVA MAGALHÃES, excluindo-a do pólo passivo da ação, e (2) acolheu parcialmente a outra exceção, oposta pela empresa devedora,

reconhecendo a prescrição em relação aos meses de 02/1996 a 06/2002, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em cada uma das exceções, fixando-os em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Neste recurso, pede a agravante a manutenção da co-responsável ZULMAR HAYDÉE GRANADE PAIVA MAGALHÃES no pólo passivo da execução fiscal.

Alega, ainda, que não houve prescrição de nenhum dos períodos dos créditos previdenciários.

Requer, por fim, a exclusão ou a redução da condenação em honorários advocatícios.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta(m), da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável ZULMAR HAYDÉE GRANADE PAIVA MAGALHÃES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Ressalte-se, ademais, que a co-responsável ZULMAR HAYDÉE GRANADE PAIVA MAGALHÃES alega, na exceção de pré-executividade trasladada às fls. 147/165, que jamais exerceu a gerência da empresa devedora, mas não trouxe, aos autos, prova inequívoca nesse sentido.

Desse modo, considerando que o nome da sócia em referência está indicada na certidão de dívida ativa, não tendo ela demonstrado que não exerceu a gerência da empresa devedora à época dos fatos geradores, não pode prevalecer a decisão agravada na parte em que acolheu a exceção de pré-executividade que opôs, excluindo-a do pólo passivo da ação.

2. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Em relação a decadência e prescrição, conforme jurisprudência da Egrégia Corte Superior, é possível reconhecer a sua ocorrência via exceção de pré-executividade, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos:

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em

desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)

Note-se que a certidão de dívida ativa e o discriminativo de débito inscritos acostados às fls. 05/36 da execução, trazem o período da dívida e a data da notificação do lançamento. Tais informações acrescidas da data da citação da devedora, cuja certidão consta de fl. 104 aos autos da execução fiscal, são elementos suficientes para apreciar a matéria argüida na exceção de pré-executividade.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johnsonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso concreto, o débito exequendo referente às competências de 02/1996 a 07/2005 foi constituído em 20/10/2005 e a citação da empresa devedora foi realizada em 20/10/2005, como se vê de fls. 67/98 e 104.

Desse modo, de acordo como os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a decadência (e não a prescrição) em relação às competências de 02/1996 a 06/2000, visto que o crédito foi constituído após o decurso do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

E não se aplica, cumulativamente, os prazos contidos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, como pretende a apelante.

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco

anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

(REsp nº 413265 / SC, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 30/10/2006, pág. 229)

A jurisprudência que analisa o lançamento descrito no artigo 150 do CTN e, em matéria de decadência, agrega dois prazos distintos, quais sejam: o do próprio artigo 150, § 4º, acrescido do prazo referido no artigo 173, I, daquele diploma legal, vem sendo, de há muito, superada no âmbito desta Corte Superior.

(REsp nº 839418 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 28/09/2006, pág. 226)

Quanto ao débito remanescente, deve ser mantida a cobrança, visto que a constituição do crédito e a citação da devedora foram efetivados dentro dos prazos previstos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 174 do Código Tributário Nacional.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da decadência de parte do direito de constituir o crédito não retira a liquidez e certeza do débito, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante considerado indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que:

"A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética" (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).

3. Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

.....  
§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

É sobre a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que só podem ser fixados naqueles casos em que o acolhimento da execução resultar em extinção da execução:

A jurisprudência do STJ é vasta no sentido de que é necessário o acolhimento total da exceção de pré-executividade, com a extinção do processo executivo, para que surja hipótese de condenação em honorários advocatícios em favor do excipiente.

(AgRg no REsp nº 996943 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008)

A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção do processo executivo.

(REsp nº 751906 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/2006)

Por outro lado, nos casos em que o acolhimento é parcial, não importando na extinção da execução fiscal, entendeu aquela Egrégia Corte Superior que os honorários advocatícios devem ser fixados ao final da ação executiva, observando-se a regra contida no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068 / MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino "victus victori expensas condemnatur", prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1104279 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04/11/2009)

Desse modo, considerando que o acolhimento da exceção de pré-executividade não resultou em extinção da execução fiscal, não pode prevalecer a decisão agravada na parte em que, tendo acolhido parcialmente a exceção oposta pela empresa devedora, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução a co-responsável ZULMAR HAYDÉE GRANADE PAIVA MAGALHÃES e para afastar a condenação de honorários advocatícios em favor da empresa devedora, tendo em vista que a decisão, nessa parte, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. **MANTIDA a decisão agravada**, na parte em que considerou indevida a cobrança em relação às competências de 02/1996 a 06/2000, visto que o recurso, nesse aspecto, está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARCELO CAROLO e outro  
: ANTONIO CARLOS CAROLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.06024-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Santa Catarina S/A contra a decisão de fls. 739 (fl. 702 da Execução Fiscal n. 98.0306024-4), que determinou a penhora de bem imóvel de matrícula n. 24.464, localizado em Sertãozinho (SP).

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal)

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

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

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.*

*- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.*

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante recolheu o porte de remessa e retorno no Banco Itaú S/A (fl. 23). No entanto, o recolhimento deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). Em face da preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SUZANNA

ADVOGADO : IVAN PAROLIN FILHO

CODINOME : LUIZ CARLOS SUZANO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.017961-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Republique-se o despacho de fl. 152.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro

PARTE RE' : VIACAO VILA FORMOSA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.045861-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILESTE ENGENHARIA S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de VIAÇÃO VILA FORMOSA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a penhora de 10% sobre o valor dos pagamentos a serem repassados à agravante com base em cada um dos contratos firmados junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, a quem coube o encargo de implementar a medida consistente no partimento dos valores e repasse dos valores apurados, recolhendo-os na forma de depósito judicial.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que já prescreveu o direito da União redirecionar a execução para a agravante, em face do decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, que é de 05 (cinco) anos.

Sustenta, ainda, que a penhora sobre o faturamento afronta o princípio da menor onerosidade, contido do artigo 620 do Código de Processo Civil, além do que, segundo alega, coloca em risco a continuidade de suas atividades empresariais. Afirma, também, que a substituição dos bens penhorados só poderia ser deferida com a concordância da executada, o que não ocorreu.

Subsidiariamente, requer a complementação da penhora com bens análogos, os quais, segundo alega, são idôneos a garantir a execução, ou a redução do percentual penhorado para 5%.

Pela decisão de fls. 1563/1566 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A agravante opôs embargos de declaração de fls. 1571/1573, os quais foram rejeitados, sob o fundamento de que não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser esclarecida.

A agravada apresentou contraminuta de fls. 1578/1595.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

1. Em primeiro lugar, não pode ser acolhida a alegação de que houve prescrição.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, julgou por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correa, que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim ementada:

*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)*

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

### **FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.**

*Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)*

Nesse sentido, também, confira-se os julgados dos tribunais superiores:

*Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário. (STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)*

*Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.*

*(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)*

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

**A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.**

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de julho de 1999 a junho de 2001, e a citação da empresa devedora foi determinada em 21/11/2002, conforme se vê de fl. 62, o que interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Desse modo, de acordo como os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação, vez que a devedora foi citada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS.

Também não é o caso de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente pode ser reconhecida se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - IMPULSÃO PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTADO AO CREDOR - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.**

*1. Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.*

*2. Recurso especial provido.*

(REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245)

Observo, por outro lado, que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo de prescrição aplicável às contribuições em cobrança, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.**

*A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.*

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No caso das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, aplica-se o prazo trintenário.

E após a ordem de citação da empresa devedora em 21/11/2002, o feito não ficou, por inércia da exequente, paralisado por 30 (trinta) anos, constando dos autos da execução fiscal, cuja cópia integral foi trasladada às fls. 49/891: a citação da empresa devedora VIAÇÃO VILA FORMOSA LTDA em 10/12/2002 (fl. 63), a tentativa frustrada de penhora de bens em 09/04/2003, o pedido da exequente de suspensão do feito para diligências acerca da falência de empresa devedora em 18/07/2003 (fl. 70), o deferimento do pedido em 22/08/2003 (fl. 71), o pedido de penhora, avaliação e intimação da empresa devedora, mediante carta precatória, no endereço constante do cadastro da JUCESP em 18/10/2005 (fl. 84), o deferimento do pedido em 31/10/2006 (fl. 90), a expedição de carta precatória em 04/05/2007 (fl. 91), o pedido formulado em 28/01/2009 de inclusão da empresa CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA e da agravante UNILESTE ENGENHARIA S/A no pólo passivo da execução, a penhora dos repasses mensais dos créditos que as elas possuem com a Prefeitura Municipal de São Paulo em 28/01/2009 (fl. 112), a decisão determinou a inclusão das referidas empresas no pólo passivo da execução em 06/02/2009 (fl. 471), a citação da CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA em 04/03/2009 (fl. 484), a citação da agravante em 20/02/2009 e a penhora de bens de sua propriedade (fl. 488) e o pedido de substituição da penhora pela exequente em 13/03/2009 (fl. 825).

Assim, considerando que o processo não ficou, por inércia da exequente, paralisado por 30 (trinta) anos, é de reconhecer a inoccorrência da alegada prescrição intercorrente.

2. Quanto à penhora sobre o faturamento da devedora, as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que sua incidência não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais.

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7/STJ - ART. 655 DO CPC - EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.**

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exeqüente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

No caso concreto, observo que os bens penhorados às fls. 487/512, avaliados em R\$ 2.208.800,00 (dois milhões, duzentos e oito mil e oitocentos reais), além de não serem suficientes para garantia do juízo, são de difícil alienação, colocando em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requerem mercado específico.

Ressalte-se, ademais, que a execução se arrasta desde 2002, sem que a exeqüente tivesse logrado êxito em receber sequer parcela ínfima de seu crédito.

Resta, pois, justificada a substituição dos bens penhorados às fls. 487/512 por parte dos pagamentos a serem repassados à agravante com base em cada um dos contratos firmados junto à Prefeitura Municipal de São Paulo.

Quanto ao percentual fixado, deve ser mantida a penhora sobre 10% dos valores recebidos por força de contratos celebrados com a Prefeitura Municipal de São Paulo, que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% - PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.**

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.**

1. Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

2. A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

**3. A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.**

**4. Recurso especial não conhecido.**

(REsp nº 287603 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, pág. 304)

Ressalte-se, por fim, que os documentos acostados às fls. 892/1561, por si só, não demonstram que a incidência penhora sobre 10% do faturamento mensal da agravante colocam em risco a continuidade de suas atividades empresariais, além do que não foram examinados pela parte contrária, nem pelo Juízo "a quo".

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CENTRO SOCIAL SAO JOSE

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro

PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.008156-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO SOCIAL SÃO JOSÉ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE), recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.**

**Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.**

Com efeito, as decisões desta Corte de Justiça têm sido no sentido de que o artigo 558 do Código de Processo Civil, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança muito embora a lei específica regulamente, expressamente, a matéria. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MANDAMENTAL - SENTENÇA - APELAÇÃO - EFEITOS.**

**1. O mandado de segurança, ação de índole constitucional, tem como característica a celeridade e a urgência, razão pela qual há previsão de executoriedade provisória da sentença concessiva da ordem, "ex vi" do artigo 12, § único, da Lei nº 1533/51.**

**2. A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo em caráter excepcional a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta em mandado de segurança, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil.**

3. *"In casu", a não concessão do efeito suspensivo implica no trancamento de inquérito civil, impossibilitando a verificação da procedência ou não das denúncias que lhe deram origem para posterior ajuizamento de competente ação civil pública, revelando assim manifesto interesse público.*

4. *Decisão mantida.*

5. *Agravo a que se nega provimento.*

(AG nº 96.03.073394-6 / SP, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU 11/02/2005, pág. 188)

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

*... a concessão da segurança é auto-executável porquanto em jogo direito líquido e certo obstado por ato abusivo da autoridade. Reversamente, a não concessão pode gerar "periculum in mora", por isso que a verdadeira exegese do art. 12 da Lei 1533/51, coaduna-se com os poderes do relator (art. 558 do CPC) de sustar a eficácia da decisão denegatória, via efeito suspensivo à apelação.*

(REsp nº 798993 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24/09/2007, pág. 253)

*Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de "writ" deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo.*

(REsp nº 817848 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal convocados do TRF 1ª Região, DJe 09/06/2008)

Assim, se configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, e sendo relevante a fundamentação, é possível, no mandado de segurança, atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória.

No caso dos autos, no entanto, não se verifica a relevância da fundamentação, até porque a sentença denegatória, que entendeu serem exigíveis as contribuições devidas a terceiros, está em conformidade com o entendimento desta Egrégia Corte e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAC, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviço que auferem lucros também são consideradas estabelecimentos comerciais:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC E SENAC - EXIGIBILIDADE.**

1. *É legítima a cobrança da contribuição ao SESC / SENAC das entidades prestadoras de serviços. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da 1ª Seção.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp nº 1041574 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 30/09/2009)

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.**

1. *As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

2. *A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.*

3. *Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.*

4. *RE conhecido, mas improvido.*

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a exigência da contribuição ao SEBRAE das empresas que estão sujeitas às contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, não importando o seu porte econômico, se microempresa ou não:

*Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena,*

*média ou grande empresa).*" (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). *Precedentes.*

(AgRg no Ag nº 998.999 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell, DJe 26/11/2008)

No que concerne à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

*Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.*

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal: **É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.**

Quanto ao adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, não colhe o argumento expendido pela executada, no sentido de que a exigência violou os artigos 195, inciso I, e parágrafo 4º, artigo 154, inciso I da atual Constituição Federal, e artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pelo contrário, foi ela inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social.

A exigência, ademais, estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89 suprimiu, a partir de 01/09/89, as contribuições para o PRORURAL, que não inclui o adicional ao INCRA.

Também não foi suprimido ou extinto pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.**

**1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.**

**2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.**

### 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no EA g nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Desse modo, estando ausente a relevância da fundamentação, deve prevalecer a decisão agravada que recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VITAL ALIMENTACAO DE COLETIVIDADE LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO  
PARTE RE' : BLUE CARDS REFEICOES CONVENIO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.54017-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de BLUE CARDS REFEIÇÕES CONVÊNIO S/C LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis VITAL SERVIÇOS S/C LTDA e MARCO AURÉLIO RIBEIRO DA COSTA.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MARCO AURÉLIO RIBEIRO DA COSTA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Ressalte-se, por oportuno, que a empresa devedora foi citada em 14/12/99 (fl. 83), sendo certo que a citação de um dos devedores solidários também interrompe a prescrição em relação aos demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.**

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.
2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.
3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.**

1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)

Por outro lado, entre a citação da empresa devedora e a citação do co-responsável MARCO AURÉLIO RIBEIRO DA COSTA, em 08/09/2003 (fl. 203), não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Em relação à sócia VITAL SERVIÇOS S/C LTDA, sua inclusão no pólo passivo da execução depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que aquela exerceu a gerência da empresa devedora agiu com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.
2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao

*Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

#### **4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Note-se que, no caso, o pedido de inclusão da empresa VITAL SERVIÇOS S/C LTDA, trasladado às fls. 214/215, se embasa na sucessão da empresa devedora pela VITAL ALIMENTAÇÃO DE COLETIVIDADE LTDA, da qual é sócia majoritária a empresa VITAL SERVIÇOS S/C LTDA. O pedido, no entanto, não foi instruído com prova inequívoca no sentido de que a referida sócia exerceu a gerência da empresa devedora com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, como exige o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável MARCO AURÉLIO RIBEIRO DA COSTA, tendo em vista que a decisão, nessa parte, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. **MANTIDA a decisão agravada**, na parte em que indeferiu a inclusão da sócia VITAL SERVIÇOS S/C LTDA no pólo passivo da ação, visto que o recurso, nesse aspecto, está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FADES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.032865-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FADES ENGENHARIA E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis FÁBIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA ARRUDA e EVERALDO LUCÍDIO SOARES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SALVIANO FERNANDES ROCHA

ADVOGADO : SALVANI FERNANDES ROCHA BUENO

PARTE RE' : ALVES FERNANDES E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.76196-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ALVES FERNANDES E CIA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão do co-responsável SALVIANO FERNANDES ROCHA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome do co-responsável SALVIANO FERNANDES ROCHA não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 39, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E sobre o conhecimento da matéria via exceção de pré-executividade, confirmam-se julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 135 DO CTN - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO-CABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A ilegitimidade passiva, no caso de redirecionamento da execução fiscal, com lastro no art. 135, III, do CTN, quando há necessidade de realização de dilação probatória, para efeito de verificação de alguma das hipóteses ali previstas, independente de quem possui o respectivo ônus da prova, torna incabível na espécie a exceção de pré-executividade.

2. O Tribunal de origem firmou sua convicção de ser incabível a exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória, o que não pode ser revisto nesta Corte.

3. Agravo regimental improvido.

(*AgRg no REsp 911617 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/10/2007, pág. 252*)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NÃO-CABIMENTO - SÚMULA 83/STJ.**

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG nº 864813 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/05/2007, pág. 396)

**EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 545, DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM".**

1. A exceção de pré-executividade para ser articulada, dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta.

2. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória.

3. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada.

4. Precedentes (AG nº 591949 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/12/2004; AG nº 681784 / MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/09/2005; AGREsp nº 604257 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004; AGA nº 441064 / RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03/05/2004).

5. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AG nº 748254 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 14/12/2006, pág. 261)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter SALVIANO FERNANDES ROCHA no pólo passivo da execução.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO PAGAMISSE

ADVOGADO : SERGIO GAZZA JUNIOR e outro

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SAO PAULO e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.047495-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ASSOCIAÇÃO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SÃO PAULO e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação. Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ANTONIO APARECIDO PAGAMISSE, ADAIR PAGAMISSE, DORIVAL ALVES DE LIMA, FÁBIO CAETANO SERBILERA e DIRCEU CARDOSO GONÇALVES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ HOTELEIRO E SIMILARES DE SAO PAULO e outros

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.047309-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face do SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ HOTELEIRO E SIMILARES DE SÃO PAULO e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o desbloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, com fundamento na adesão da empresa devedora ao parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a empresa devedora aderiu ao parcelamento em referência com o único intuito de evitar a constrição eletrônica.

Alega, ainda, que o parcelamento não tem o condão de afastar a penhora realizada, além do que ainda não foi ainda homologado, estando pendente de análise administrativa.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, tendo em vista a existência de previsão legal a respeito:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

*1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

**3. Recurso Especial provido.**

*(REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.**

*1. O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*3. A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

**4. Recurso Especial desprovido.**

*(REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244)*

No caso do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

E a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, condicionou, em seu artigo 19, o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Tal dispositivo, no entanto, foi revogado pela Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13/2009, que, em seu artigo 1º, estabeleceu que, a partir de 14/12/2009, serão disponibilizados, nos sítios da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, as informações sobre o deferimento do requerimento de adesão aos parcelamentos, mas deixando expresso, no parágrafo único, que:

***Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.***

Como se vê, a suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança depende do deferimento do pedido de adesão, retroagindo seus efeitos à data do requerimento.

Desse modo, não tendo sido deferido, ainda, o pedido de adesão ao parcelamento, não pode prevalecer a decisão que determinou o levantamento do valor bloqueado, sob pena de, no caso de indeferimento, inviabilizar a garantia da execução.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PEDRASIL CONCRETO LTDA

ADVOGADO : GISELE BORGHI BÜHLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.003040-5 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRASIL CONCRETO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido da realização da prova pericial contábil.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, alegando, para tanto, o cerceamento de defesa. Sustenta que é necessária a realização da prova pericial, a fim de que possa resguardar, integralmente, o seu direito em relação à declaração de inexistência do crédito tributário.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Por outro lado, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso concreto, os argumentos da agravante, deduzidos nos embargos à execução, dizem respeito ao excesso da execução, decorrente da incidência de correção monetária, juros e multa moratórios: a ilegalidade dos juros equivalentes à taxa SELIC, a inaplicabilidade da UFIR e o caráter confiscatório da multa imposta.

E com a prova pericial pretende demonstrar os valores que entende serem devidos, o excesso da multa e dos juros e a ilegal capitalização de juros, como se vê de fl. 119.

Ocorre, no entanto, que a prova pericial não se presta a comprovar a impropriedade dos critérios utilizados para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, visto que tais valores são cobrados na forma da lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7 / STJ - SELIC - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.**

*1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.*

*2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.*

*3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7 / STJ.*

*4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.*

*5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(REsp nº 965635 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/10/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - EXCESSO DE EXECUÇÃO NA COBRANÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE - SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS - OMISSÃO QUE SE CORRIGE.**

*1. Acórdão embargado que, ao analisar a alegada violação ao art. 420, parágrafo único, do CPC, deixou de apreciar adequadamente fundamento trazido no especial.*

*2. Não havendo controvérsia quanto à base de cálculo do ICMS, porque declarado o débito pelo contribuinte, desnecessária a realização de prova pericial para verificar se o Fisco está ou não cobrando corretamente juros e correção monetária.*

*3. Excesso de execução perfeitamente demonstrável através de planilha, com simples cálculos aritméticos, elaborada por qualquer contador.*

*4. Inexistência de ofensa ao art. 420, parágrafo único, do CPC.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.*

*(EDcl no REsp nº 881246 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 14/08/2008)*

Desse modo, sendo desnecessária perícia contábil para verificar impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, deve prevalecer a decisão agravada, que indeferiu o pedido de realização da prova pericial.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EMETAL PRODUTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ISRAEL DE CARVALHO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.53571-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMETAL PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial no montante correspondente aos honorários advocatícios contratuais.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E não é o caso de se conceder a gratuidade da Justiça, requerida pela agravante neste recurso, vez que não demonstrada a sua hipossuficiência, não sendo suficiente, para tanto, a declaração no sentido de que o seu advogado não tem condições de pagar as custas do processo, visto que o pedido de levantamento do depósito judicial foi formulado em nome da empresa, e não de seu advogado, na condição de terceiro prejudicado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VIACAO FAROL DA BARRA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.032955-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VIAÇÃO FAROL DA BARRA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, deixou o registro da penhora do imóvel a cargo da exequente.

Neste recurso, pede a parte agravante que seja determinado o registro da constrição judicial, em conformidade com a Lei de Execução Fiscal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Para os atos processuais praticados nas execuções fiscais devem ser observadas as regras contidas na Lei nº 6830/80, nos termos do seu artigo 1º:

***A Execução judicial para cobrança de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.***

Como se vê, as regras do Código de Processo Civil são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei nº 6830/80 não dispuser sobre o assunto.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***As regras gerais do CPC aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução fiscal relativamente ao ponto em que verificada omissão total ou parcial da Lei 6830/80.***

*(REsp nº 1070369/SP, 2ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Castro Meira, DJe 18/11/2008)*

Ocorre que, no tocante ao registro da penhora, há dispositivo da Lei Execução Fiscal que o regula, razão pela qual deve ser observada no caso dos autos:

**Art. 7º - O despacho do juiz que deferiu a inicial importa em ordem para:**

.....  
***IV - registro de penhora ou o do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 14.***

**Art. 14 - O oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, inciso IV:**

***I - no Ofício próprio, se o bem imóvel ou a ele equiparado.***

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU O REGISTRO DA PENHORA A CARGO DA EXEQÜENTE - AGRAVO PROVIDO.***

***1. As regras do CPC são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei nº 6830/80 não dispuser sobre o assunto (art. 1º).***

***2. No tocante ao registro da penhora, há dispositivo da LEF que o regula (arts. 7º, IV, e 14, I), razão pela qual deve ser observada no caso dos autos.***

***3. Agravo provido.***

*(AG nº 2008.03.00.033714-3 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 03/06/2009, pág. 59)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO DA PENHORA - APLICAÇÃO DO ART. 7º, IV E ART. 14, I LEI Nº 6830/80 - ATRIBUIÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.***

***1. No caso vertente, penhorado bem imóvel, o d. magistrado de origem determinou que a penhora, nos termos do art. 659, §4º do Código de Processo Civil, é registrada com a devida certidão, cabendo ao exequente as providências junto ao CRI.***

***2. Dispõe o art. 1º, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6830/80) que a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei, e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.***

***3. Somente será aplicado o Código de Processo Civil à cobrança judicial da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias quando a Lei de Execução Fiscal, que é lei especial, for omissa.***

***4. O registro da penhora é realizado por meio do oficial de justiça e não pela exequente por atribuição expressa do art. 7º IV c/c art.14, I, da LEF.***

***5. Precedentes: TRF3, 6ª turma, AI nº 2006.03.00.116131-3, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, v.u., DJU 06/08/07; TRF-1ª Região, AI nº 200401000526624/MG, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 1/7/2005, p. 134; TRF4, 2ª turma, AI nº 2005.04.01.037025-9, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., DJU 18/01/2006)***

***6. Agravo de instrumento provido.***

*(AG nº 2007.03.00.025530-4 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ8 07/04/2008, pág. 449)*

Desse modo, considerando que a Lei de Execução Fiscal, em seus artigos 7º e 14, regulam o ato de registro da penhora, não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 659, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não podendo prevalecer a decisão agravada, que deixou o registro da penhora do imóvel a cargo da exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar que se proceda o registro de averbação da penhora do bem junto à matrícula do imóvel, na forma prevista na Lei de Execução Fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COMERCIO E EMPACOTAMENTO GEN ALIM EM GERAL KI e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.007985-9 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de COMÉRCIO E EMPACOTAMENTO GEN ALIM EM GERAL KI e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis FLÁVIO DE BARROS DOMINGUES e ELIANE DE BARROS BETTIN, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GILLENO COML/ LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.029293-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de GILLENO COML/ LTDA -ME e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ROSELI BITTNER SILVA e GILENO DA HORA SILVA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANDRE LUIS DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro  
AGRAVADO : REVERSO TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.035232-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de REVERSO TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do co-responsável do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável ANDRÉ LUÍS DE SOUZA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Ressalte-se que, no caso dos autos, a certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, atestando que o co-responsável ANDRÉ LUÍS DE SOUZA retirou-se da sociedade devedora em 21/06/2006 (fls. 73/74), não é suficiente para afastar a sua responsabilidade pelo débito, visto que, à época dos fatos geradores (02 a 05/2006), ele exercia a gerência da empresa devedora.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável indicado na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS IRMAOS AGOSTINI LTDA massa falida e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.006746-5 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS IRMÃOS AGOSTINI LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis VERA MARTA LEMOS DE OLIVEIRA AGOSTINI, WAGNER ROBERTO AGOSTINI, MARIA CRISTINA VALÉRIO e REGINALDO ARAÚJO OLIVEIRA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VITORIA EMBALAGENS PARA REFEICOES LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.003584-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VITÓRIA EMBALAGENS PARA REFEIÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis VILSON SUZANO e LUIZ REQUENA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGRICOLA CARANDA LTDA  
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro  
AGRAVADO : HELIO CARDOSO  
ADVOGADO : LIVIA DE SENNE BADARO MUBARAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.049917-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de AGRÍCOLA CARANDA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão do co-responsável do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável HÉLIO CARDOSO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável indicado na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMS S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004412-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê de fls. 196/198 e 201 e vº, **DOU POR PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 184/194, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GENE ADMINISTRACAO INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004739-6 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que a suspensão da exigibilidade das contribuições se restrinja aos valores pagos pela empresa nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo parcialmente a segurança**, como se vê de fls. 98/108, **DOU POR PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 80/95, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020205-9/SP

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

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011718-7 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo a segurança**, como se vê de fls. 55/64, **DOU POR PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 65/70, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARCELORMITTAL TUBARAO COML/ S/A  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004883-9 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, como se vê de fls. 113/117, **DOU POR PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 97/110, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOSE MAXIMO RIBEIRO  
ADVOGADO : DANIEL CELANTI GRANCONATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COLEGIO CARLOS RENE EGG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.10.003354-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MÁXIMO RIBEIRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de COLÉGIO CARLOS RENÉ EGG e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a sua exclusão do pólo passivo da execução. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição em relação ao exercício de 1999.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

No caso da prescrição, é possível ser argüida, via exceção de pré-executividade, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.***

***1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.***

***2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.***

***3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.***

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Note-se que a certidão de dívida ativa e o discriminativo de débito inscritos acostados às fls. 21/30, trazem o período da dívida e a data da notificação do lançamento. Tais informações acrescidas da data da citação da devedora, cuja certidão certamente se encontra acostada aos autos da execução fiscal, são elementos suficientes para apreciar a matéria argüida na exceção de pré-executividade.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.***

***2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).***

***3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.***

***4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.***

***5. Agravo a que se nega provimento.***

*(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)*

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do

disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

*1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.*

*2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.*

*(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)*

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

No caso, o crédito previdenciário referente às competências de 06/1995 a 10/1998 foi constituído em 13/11/98 (fl. 22) e a citação do devedor foi efetivada em 15/09/99 (fl. 34).

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação, sendo certo que a citação de um dos devedores solidários também interrompe a prescrição em relação aos demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.**

*1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.*

*2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.*

*3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.**

*1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)*

Também não pode ser acolhido o pedido de exclusão do agravante do pólo passivo da execução.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável JOSÉ MÁXIMO RIBEIRO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA N° 106 / STJ.**

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 15/09/99 (fl. 34) e o comparecimento espontâneo do agravante aos autos em 13/04/2009 (fl. 153), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 15/218, a penhora de bem imóvel de propriedade da empresa devedora (14/12/99, fl. 40), a oposição de embargos do devedor (28/01/2000, fl. 42), a prolação de sentença nos embargos, indeferindo a petição inicial (14/06/2000, fl. 44), a ordem de registro da penhora (04/05/2001, fl. 45), cumprida em 10/04/2002 (fl. 51), a ordem para designação de datas para os leilões (08/08/2002, fl. 58), a designação de datas para leilões (08/05/2003, fl. 59), a reavaliação do bem penhorado (23/05/2003, fl. 65), as tentativas frustradas de venda do bem penhorado (03/06/2003, fl. 70, e 17/06/2003, fl. 73), o pedido de designação de novas datas para os leilões (30/07/2003, fl. 76), deferido em 04/09/2003 (fl. 77), a suspensão do feito desde 26/01/2004 em razão de inundação ocorrida no antigo Fórum Federal de Sorocaba (14/07/2005, fl. 79), a designação de novas datas para os leilões (01/08/2005, fl. 80), a reavaliação do bem penhorado (15/09/2005, fl. 93), a juntada de discriminativo de débito atualizado (26/09/2005, fl. 99), a informação de que o imóvel foi arrematado nos autos da Execução Fiscal nº 97.0905992-0 (05/10/2005, fl. 101), a ordem de cancelamento da penhora (05/10/2005, fl. 103), da qual o INSS tomou conhecimento em 09/12/2005 (fl. 108), o pedido de inclusão dos co-responsáveis JOSÉ MÁXIMO RIBEIRO e JONAS GONÇALVES, com a sua citação e penhora de bens de sua propriedade particular (14/12/2005, fl. 109), deferido em 16/02/2007 (fl. 140), a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação (05/03/2008, fl. 141vº), a tentativa frustrada de citação dos co-responsáveis por mandado (21/05/2008, fl. 145) e o pedido de citação dos co-responsáveis por edital (25/07/2008, fl. 148).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação do co-responsável JOSÉ MÁXIMO RIBEIRO se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : NELIO CAPELANES CARNIATO  
ADVOGADO : ALEXANDRO RODRIGUES DE JESUS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PRODENTE PLANO DE SAUDE MEDICO E ODONTOLOGICO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por NÉLIO CAPELANES CARNIATO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PRODENTE PLANO DE SAÚDE MÉDICO E ODONTOLÓGICO S/C LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede o agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, bem com alega a ocorrência de decadência ou prescrição.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável NÉLIO CAPELANES CARNIATO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Ressalte-se que, ainda que estivesse demonstrado, nos autos, que o co-responsável NÉLIO CAPELANES CARNIATO não exerce a gerência da empresa devedora desde novembro de 2000 por força de liminar concedida no feito nº 1351/2001, não poderia ser excluído do pólo passivo da execução, pois, como se vê de fls. 21/71, há fatos geradores ocorridos no período em que esteve na gerência da empresa.

Também não pode ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que ocorreu a decadência ou a prescrição.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.**

**2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).**

**3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.**

**4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.**

**5. Agravo a que se nega provimento.**

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

No caso, os débitos em cobrança referem-se às competências de 02/1998 a 12/1998 (CDA nº 35.289.965-4, fls. 21/29), 02/1999 a 07/2001 (CDA nº 35.289.966-2, fl. 30/40), 01/1999 a 07/2001 (CDA nº 35.289.967-0, fls. 41/50), 12/1996 a 03/1998 (CDA nº 35.289.969-7, fl. 51/57) e 04/1999 a 07/2001 (CDA nº 35.289.970-0, fls. 58/67), todos constituído em 30/08/2001, e à multa por infração aplicada em 29/08/2001 (CDA nº 35.290.028-8, fls. 68/71), e a empresa devedora foi regularmente citada em 21/07/2004 (fl. 83vº).

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : FERNANDA PECCHIO  
ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 97.00.12522-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA PECCHIO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Caetano do Sul que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de LIDIMA SERVIÇOS EMPRESARIAIS e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, mantendo-a no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável FERNANDA PECCHIO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA N° 106 / STJ.**

*1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que*

*o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.*

**2. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.**

**2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 12/12/97 (fl. 41) e o pedido de citação dos co-responsáveis em 27/06/2008 (fl. 90), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 19/183, a expedição do mandado de penhora (08/09/98, fl. 45), a tentativa frustrada de penhora de bens de propriedade da devedora (13/10/2008, fl. 70vº), o pedido de intimação da executada para depositar o valor relativo aos honorários advocatícios como condição para homologação de sua opção pelo REFIS (23/04/2001, fl. 61), deferido em 21/05/2001 (fl. 62), a informação de que a executada foi excluída do REFIS e o pedido de penhora de 30% do faturamento da empresa (18/09/2002, fl. 67) e a tentativa frustrada de penhora (08/10/2002, fl. 72), da qual o INSS tomou conhecimento em 09/10/2002 (fl. 73). Note-se que, após 09/10/2002, foi proferida decisão à fl. 53vº dos autos principais, publicada em 07/02/2003 (fl. 74) e que não foi trasladada a estes autos. No entanto, observo que dela não foi a exequente intimada pessoalmente, como determina o artigo 25 da Lei de Execução Fiscal, tendo restado suprida a falha em 28/05/2008, quando o representante legal da exequente retirou os autos em carga (fl. 89).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação da co-responsável FERNANDA PECCHIO se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada à referida co-responsável, já indicada na certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : FIXNET SERVICOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019626-9 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 84/87: Trata-se de embargos de declaração opostos por FIXNET SERVIÇOS E COM/ LTDA contra a decisão de fls. 81/82, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 195 da atual Constituição Federal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fls. 344/349, ao manter a cobrança da contribuição sobre valores pagos aos empregados a título de horas extras, deixou expresso que a referida verba tem natureza remuneratória, sobre ela devendo incidir a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8212/91.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 195 da atual Constituição Federal.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITÁ-LOS.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA

ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2007.61.82.033179-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 72/75: Trata-se de embargos de declaração opostos por TÊXTIL SÃO JOÃO CLÍMACO LTDA contra a decisão de fls. 66/68, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que, ao deixar de aplicar os prazos previstos no Código Tributário Nacional, afrontou o entendimento pacificado pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### **É O RELATÓRIO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado, ao deixar de aplicar os prazos do Código Tributário Nacional, não afrontou o entendimento pacificado pelos tribunais superiores, tendo deixado expresso que o prazo prescricional aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 (trinta) anos, o que está em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 100249-2 / SP (DJ 01/07/88) e 114252-9 / SP (DJ 11/03/88), e com as Súmulas nºs 210 ("A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos") e 353("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque a Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITÁ-LOS.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : VIACAO VILA FORMOSA LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.045861-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1855: Atenda-se.

Fls. 1856/1857: Não conheço do pedido de levantamento de valor eventualmente bloqueado, que deve ser formulado perante o Juízo "a quo", a quem cabe adotar as medidas necessárias ao cumprimento da decisão proferida às fls. 1841/1841vº.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SCIVEL S/C INTEGRADA VALEPARAIBANA DE ENSINO LTDA

PARTE RE' : GREGORIO KRIKORIAN

: JOSE JOBSON DE ANDRADE ARRUDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 95.04.03616-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SCIVEL S/C INTEGRADA VALEPARAIBANA DE ENSINO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, pretende sejam bloqueados os saldos eventualmente existentes em contas correntes ou aplicações financeiras da empresa devedora, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.**

**1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.**

**2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.**

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.**

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora, que foi regularmente citada (fls. 50 e 51).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS  
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.54393-5 1F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FANAUPE S/A FÁBRICA NACIONAL DE PEÇAS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido no sentido de responsabilizar o depositário infiel LÁSARO MATTENHAUER, com a penhora "on line" de ativos existentes em seu nome no montante dos bens anteriormente penhorados.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que não é possível admitir que o depositário ao ser intimado para apresentar bens ou equivalente em dinheiro em sede de execução fiscal não sofra nenhuma sanção, prejudicando o andamento da execução e recuperação do crédito.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 148 - A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.**

**Art. 150 - O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada; mas tem o direito de haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.**

Por outro lado, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2009, pág. 289, nota ao referido artigo 150):

**Aplica-se ao depositário judicial a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos artigos 902 e 904 do CPC.**

No entanto, não mais se aplica, no caso de descumprimento do mandado, a prisão do depositário infiel, prevista no parágrafo único do artigo 904 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466343 /SP, em 03/12/2008, reconheceu a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito:

**PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva.**

**Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349703 e dos HCs nº 87585 e nº 92566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.**

(RE nº 466343 / SP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe-104 05/06/2009)

A Corte Suprema, no referido julgado, pontificou que o artigo 7º, parágrafo 7º, do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, sem reservas, desde 1992, possui status de norma supralegal, o que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, conduzindo à inexistência de balizas visando a eficácia do previsto no artigo 5º, inciso LXVII, "in fine", da Constituição Federal, restando derogadas as normas legais que permitiam a custódia do depositário infiel.

Em decorrência deste posicionamento foi revogada a Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, corroborando a compreensão de que não mais se afigura possível a prisão do depositário infiel, seja ele legal ou judicial, ante a perda da eficácia das normas que davam concretude ao regramento contido no mencionado artigo 5º, inciso LXVII, da Lei Maior.

Assim sendo, no caso de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - REVOGAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - CONCESSÃO DA ORDEM - PRECEDENTES.**

1. *Ordem de prisão por depositário infiel, nos autos de execução fiscal em virtude de, intimado a apresentar os bens penhorados ou depositar o valor equivalente, não haver cumprido essa determinação.*

2. *A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário.*

3. *Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exequendo.*

4. *Ordem de habeas corpus concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exequenda.*

(HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do depositário LÁSARO MATTENHAUER mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013367-3 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 595/608: Trata-se de embargos de declaração opostos por RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA contra decisão de fl. 591 que julgou prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Alega, em síntese, que contra a sentença proferida nos autos do mandado de segurança opôs embargos de declaração, os quais suspendem os efeitos da decisão terminativa. Sustenta, assim, que remanesce o interesse recursal, estando a decisão embargada em contradição com a atual situação do processo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fl. 591 julgou prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, tendo em vista a prolação de sentença nos autos principais, como se vê de fls. 587/589.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque os embargos de declaração opostos contra a sentença trasladada às fls. 587/589 foi rejeitada por decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 18/09/2009.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **CONHEÇO** destes embargos de declaração, mas para **REJEITÁ-LOS**.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013367-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. RELATOR PRESIDENTE DA 14ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO, objetivando a anulação de processo administrativo fiscal desde o momento em que indeferiu a produção de provas pericial e testemunhal, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.**

**Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.**

Com efeito, as decisões desta Corte de Justiça têm sido no sentido de que o artigo 558 do Código de Processo Civil, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança muito embora a lei específica regulamente, expressamente, a matéria. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MANDAMENTAL - SENTENÇA - APELAÇÃO - EFEITOS.**

**1. O mandado de segurança, ação de índole constitucional, tem como característica a celeridade e a urgência, razão pela qual há previsão de executoriedade provisória da sentença concessiva da ordem, "ex vi" do artigo 12, § único, da Lei nº 1533/51.**

**2. A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo em caráter excepcional a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta em mandado de segurança, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil.**

**3. "In casu", a não concessão do efeito suspensivo implica no truncamento de inquérito civil, impossibilitando a verificação da procedência ou não das denúncias que lhe deram origem para posterior ajuizamento de competente ação civil pública, revelando assim manifesto interesse público.**

**4. Decisão mantida.**

**5. Agravo a que se nega provimento.**

*(AG nº 96.03.073394-6 / SP, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU 11/02/2005, pág. 188)*

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça:

*... a concessão da segurança é auto-executável porquanto em jogo direito líquido e certo obstado por ato abusivo da autoridade. Reversamente, a não concessão pode gerar "periculum in mora", por isso que a verdadeira exegese do art. 12 da Lei 1533/51, coaduna-se com os poderes do relator (art. 558 do CPC) de sustar a eficácia da decisão denegatória, via efeito suspensivo à apelação.*

*(REsp nº 798993 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24/09/2007, pág. 253)*

**Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de "writ" deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses**

**excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo.**

(REsp nº 817848 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal convocados do TRF 1ª Região, DJe 09/06/2008)

Assim, se configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, e sendo relevante a fundamentação, é possível, no mandado de segurança, atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória.

No caso, no entanto, não se verifica a relevância da fundamentação, até porque a sentença denegatória, ao concluir pela inexistência de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, bem como de violação aos princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, moralidade administrativa e verdade material, deixou consignado que "foram determinadas diligências pela autoridade impetrada e os pedidos de perícia e oitiva de testemunhas foram apreciados e motivadamente indeferidos" (fl. 620), o que está em conformidade com o artigo 18, "caput" do Decreto nº 70235/72, com redação dada pela Lei nº 8748/93, não sendo suficiente, para ilidir a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, a mera alegação de ilegalidade na conduta da autoridade impetrada. Desse modo, estando ausente a relevância da fundamentação, deve prevalecer a decisão agravada que recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 2510/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.031129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE  
APELANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE  
SAO PAULO SESCON  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.42527-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado em 08.11.88, pelo **SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS, DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS NO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra ato praticado pelo **COORDENADOR DO CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO PIS-PASEP E DELEHADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando a declaração inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, mantido o recolhimento da contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar n. 7/70 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/35.

A medida liminar foi concedida, tão somente para o mês de novembro de 1988 (fl. 36).

As informações não foram oferecidas pelas Autoridades Impetradas.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (fls., 45/48).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 50/58).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 60/67).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 74/76).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, nos moldes instituídos pelos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, foi reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93). Desse modo, a controvérsia, que constitui o único objeto desta demanda, encontra-se superada em razão da edição da Resolução n. 49/95 do Senado Federal, que estendeu *erga omnes* a eficácia do referido julgado no tocante à exação questionada, não mais persistindo, portanto, a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado pela Impetrante. Dessa forma, ausente o interesse processual no julgamento da Apelação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso VI e § 3o do Código de Processo Civil, face à perda superveniente de interesse processual, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.097596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PAULISTANA S/A AÇO INOXIDÁVEL

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.76080-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **PAULISTANA S.A AÇO INOXIDÁVEL**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo à contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, a partir de janeiro de 1992, à vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/09).

Não tendo sido comprovada a efetivação dos depósitos judiciais, o MM. Juízo *a quo* cassou a liminar anteriormente concedida (fls. 25 e 28).

A União Federal apresentou contestação às fls. 29/34.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, a fim de repelir o pedido de depósito das importâncias discutidas (fls. 41/42).

A Requerida interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 42/48).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

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

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

Nesse sentido, o julgamento da ação principal - Processo n. 95.03.076133-6, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção*

*monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.008698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : IND/ MECANICA MAG LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO VIDAL GIL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 83.00.00002-9 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA MECÂNICA MAG LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a impugnação da Executada aos cálculos apresentados pela Exequite, tendo em vista que os valores depositados nos autos foram levados em consideração no referido cálculo pela Exequite e determinou o prosseguimento da execução com a designação de leilão dos bens penhorados.

Sustenta, em síntese, que os cálculos apresentados pela Agravada apresentam valores muitos superiores aos inicialmente exigidos, razão pela qual faz-se necessária a remessa dos autos ao Contador do Juízo, para a elaboração de conta atualizada do débito, com a incidência dos índices legais, bem como a necessidade de sustação do leilão designado para o dia 27.11.92.

Requer seja dado provimento ao recurso para sustar a realização do o aludido leilão, bem como determinar a remessa dos autos ao contado para a apuração do valor atualizado do débito.

Solicitadas informações ao Juízo *a quo* acerca da atual fase da ação originária, noticiou que os autos encontram-se nesta Corte para o julgamento da apelação interposta contra a homologação da conta de liquidação.

Observo que foi proferida decisão pelo Juízo *a quo*, em 24.11.92, sustando a realização do aludido leilão (fl. 16 - verso).

Conforme consulta realizada aos autos da apelação cível n. 95.03.087115-8, verifico que em 29.10.83, a Agravada informou ter efetuado o recolhimento de Cr\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros) em 24.11.92 e CR\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros reais) em 28.10.03, requerendo novamente a remessa dos autos ao Contador (fls. 176/177, dos autos da referida apelação).

Outrossim, observo que à fl. 189 daqueles autos, foi determinada a remessa dos autos ao Contador para a realização do cálculo, na forma pleiteada pelo autor às fls. 176/177, os quais foram apresentados à 190 e, homologados por sentença à fl. 199, sentença contra a qual foi interposta a apelação n. 95.03.087115-8, pendente de julgamento.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.046661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ZURITA LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA  
ADVOGADO : MILTON DURVAL ROSSI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.87345-6 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 177: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.061797-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NORTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.02.05408-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para afastar a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos para desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas no regime de drawback.

A r. sentença (fls. 59/61) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a União (fls. 70/73), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal de 1988, proscreve a concessão, ofertado pelo Poder Público, de benefícios ou incentivos fiscais à pessoa jurídica em débito com o sistema da Seguridade Social e que a Lei nº 8.212/91 tornou obrigatória a prova de quitação de débitos previdenciários para a fruição de benefícios fiscais.

Com as contra-razões (fls. 75/79) ao recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 82/84) pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito de desembaraçar mercadorias importadas pela impetrante, no regime de drawback, sem apresentação da Certidão Negativa de Tributos Federais.

Embora não se discuta especificamente o regime aduaneiro de *drawback*, importante registrar que a importação das mercadorias em questão foi efetuada sob essa modalidade, não se tratando, portanto de uma importação comum, cujos critérios estavam previstos já no Decreto-lei nº. 37/66, regulamentado pelo Decreto nº. 68.904/71, e atualmente expressos na Lei nº. 8.402/92 e Decreto nº. 4.543/2002.

Com efeito, o regime de *drawback* é considerado modalidade de incentivo fiscal, conforme preconizado pela Lei nº 8.402/92, cujo artigo 335 dispõe que "o regime de drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades (Decreto-lei nº. 37, de 1966, art. 78, e Lei no 8.402, de 1992, art. 1o, inciso I): I - suspensão do pagamento dos tributos exigíveis na importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada; II - isenção dos tributos exigíveis na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado; e III - restituição, total ou parcial, dos tributos pagos na importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada". Prosseguindo o artigo 3º, para dispor que "as compras internas com fim exclusivamente de exportação serão comparadas e observarão o mesmo regime e tratamento fiscal que as importações desoneradas com fim exclusivamente de exportação feitas sob o regime de drawback."

Portanto, nos termos das regras legais acima, o drawback ocorre quando a matéria-prima entra no país, para ser beneficiada e posteriormente reexportada, com isenção ou suspensão de impostos, tratando-se, pois, de um benefício fiscal, e, também, um incentivo à exportação, devendo o interessado atender aos requisitos de lei para beneficiar-se do regime.

Na doutrina, o professor Aliomar Baleeiro (Uma introdução à Ciência das Finanças, Forense, Rio de Janeiro, 14ª. Ed., 1990, p. 294/295) ensina que o *drawback* é "a faculdade de o importador obter a devolução dos direitos alfandegários pagos pela matéria prima quando a reexporta, já transformada em artigos industrializados. Vale por uma proteção ao trabalho nacional sobre produção primária estrangeira".

Por sua vez, a ministra Eliana Calmon (Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, ed. RT, 1999, p. 57) anota que: "A legislação brasileira permite duas modalidades de drawback: drawback suspensão e drawback isenção. No primeiro, os bens importados com suspensão são absorvidos pelo produto nacional que vai ser exportado, hipótese em que há absorção do produto estrangeiro, mas esta incidência sofre suspensão até a exportação. Se não houver exportação, há exigência do crédito fiscal."

Por outro lado, diz o art. 47 da Lei 8.212/91. "É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: I - da empresa: a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou crédito concedido por ele;" . Ainda, dispõe o art. 60 da Lei 9.069/95: "A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais".

No caso dos autos, os documentos de fls 16/25 (Declaração de Importação e anexos) fazem menção que as importações estão amparadas pelo regime de drawback na modalidade suspensão, depreendendo-se, daí, que a impetrante atendeu a todas as exigências e regras impostas para a realização do negócio, inclusive quanto à regularidade fiscal, vez que a emissão da guia de importação, pelo regime de drawback, é feita após o preenchimento de todos os requisitos legais à obtenção daquele benefício, sendo portanto desnecessária a apresentação de nova CND para o desembaraço aduaneiro. Nesse sentido tem norteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais Federais, como atestam os seguintes julgados: **1. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. REGIME DE DRAWBACK. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 60, DA LEI 9.069/95.**

1. Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento. 2. O artigo 60, da Lei nº 9.069/95, dispõe que: "a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais". 3. Destarte, rejeita-se a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 839.116/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.10.2008; REsp 859.119/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 20.05.2008; e REsp 385.634/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RE 1041237, rel. Min. Luiz Fux, DJ 19/11/09); **2- TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - "DRAWBACK".** 1. É pacífica a jurisprudência no sentido de considerar suficiente a apresentação de certidão negativa de débito no momento da concessão do drawback, sendo incabível condicionar o desembaraço aduaneiro à apresentação de nova certidão. 2. Recurso especial provido. (STJ, RE 859119, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/05/08); **3- TRIBUTÁRIO. REGIME DE DRAWBACK. ATO CONCESSÓRIO DEFERIDO. INDEVIDA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA DESEMBARAÇO DO BEM.** 1. Discute-se o direito da não apresentação de Certidão Negativa de Débitos, como pressuposto ao desembaraço aduaneiro dos bens importados em regime de drawback-suspensão. 2. O regime aduaneiro de drawback encontra-se atualmente expresso no Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543/2002 e é considerado como uma modalidade de incentivo fiscal, conforme preconizado pela Lei 8.402/92, insertos, respectivamente, nos artigos 335 e incisos I, II e III, e 3º. 3. O drawback ocorre quando a matéria-prima entra no país, para ser beneficiada e posteriormente reexportada, com isenção ou suspensão de impostos. Trata-se de um benefício fiscal e, também, um incentivo à exportação, portanto, o interessado deve atender aos seus requisitos para ser por ele abrangido. 4. Conforme preceito legal e constitucional a Certidão Negativa de Débitos é condição para que o interessado receba incentivos fiscais. A emissão da guia de importação, pelo regime aduaneiro de drawback, só pode ser feita depois de preenchidos todos os requisitos legais à obtenção daquele benefício. 5. Na espécie a impetrante teve o benefício concedido em 03.05.94, conforme apontado na Guia de Importação nº 0367-94/0882-3 (fls. 16/17), registrada perante a autoridade aduaneira, fato que leva à presunção de ter sido exigido pelo setor competente, aquele documento, no início do procedimento, para que possa o contribuinte receber o respectivo incentivo. O seu deferimento significa não estar o beneficiário em débito com o Poder Público ou se existente, se encontra com a exigibilidade suspensa, consoante indicado em sua inicial, bem como pelas certidões de fls. 18/19 e 64/65. 6. Dessa forma, a importação do bem e seu desembaraço, já se encontram amparados legalmente, por terem sido atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do regime e comprovado estar em conformidade com o ordenamento, sendo indevida nova exigência de Certidão Negativa de Débitos, como pressuposto do desembaraço aduaneiro. 7. Os atos de controle aduaneiro não podem ultrapassar os limites das leis, restringindo direitos. Impedir a sequência do procedimento de drawback, com exigência já cumprida no seu início, importa em ilegalidade, passível de correção por este Poder. 8. Precedentes. (TRF 3ª Região, AMS 95030795451, rel. Juíza Fed. Eliana Marcelo, DJ 29/09/07); **4- ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO. LEI 9.069/95, ART. 60. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA CND.** 1. Confirmada a sentença que determinou o

desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas sob o regime especial drawback, modalidade suspensão, independentemente da apresentação de Certidão Negativa de Débitos de tributos e contribuições federais, prevista no art. 60 da Lei 9.069/95. 2. De acordo com o artigo 317 do Regulamento Aduaneiro, o benefício será concedido após o exame do plano de exportação do beneficiário, mediante expedição, em cada caso, de ato concessório, que é feito pela Comissão de Política Aduaneira, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, que pode delegar, como efetivamente fez, à Secretaria de Comércio Exterior (art. 332), e não para a Secretaria da Receita Federal. 3. Quando a mercadoria é submetida a desembaraço aduaneiro, nenhum juízo concessório ou confirmatório é feito pelas autoridades fiscais, eis que o benefício foi concedido em um momento anterior. 4. Apelação provida. (TRF 4ª Região, AMS 9604384830, rel. Juiz SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJ 13/03/02).

Em suma, tendo sido concedido o benefício fiscal pelo regime de drawback, infere-se que a impetrante preencheu todos os requisitos para sua concessão, inclusive quanto à regularidade fiscal, não sendo correta a exigência de nova certidão negativa de débito quando do desembaraço aduaneiro.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.14203-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ABRANGE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao pagamento da contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, e a consequente repetição dos valores indevidamente recolhidos nos meses de julho de 1989 a dezembro de 1991.

Sustenta, em síntese, que, à vista da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88 pelo Supremo Tribunal Federal, a exigência de contribuição ao PIS não encontra amparo legal, não podendo ser exigida com fulcro na Lei Complementar n. 7/70, por entender que esta não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/51.

A União Federal ofereceu contestação, alegando, em preliminar, a carência da ação, haja vista a ausência de pressuposto processual de constituição ou desenvolvimento regular e válido do processo e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da Lei Complementar n. 7/70 (fls. 56/64).

Réplica apresentada às fls. 68/77.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido, porquanto a Lei Complementar n. 7/70 encontra fundamento de validade no art. 239, da Constituição Federal, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) (fls. 79/80).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 83/93).

A Sexta Turma desta Corte, por maioria, deu provimento à apelação, em julgamento realizado em 09.12.96 (fls. 104/109).

À vista do acolhimento da questão de ordem suscitada pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, o acórdão foi anulado, por ser *extra petita* (fls. 124/130).

**Feito breve relatório, decido.**

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

Com efeito, passo a examinar a questão relativa à não recepção da contribuição ao PIS pela Constituição vigente.

O atual Texto Fundamental, após disciplinar as contribuições sociais (art. 195), reza, em seu art. 239, que a arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de

setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n. 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da data de sua promulgação, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa de seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º do mesmo artigo.

Manteve, assim, a Lei Maior, expressamente, a contribuição ao PIS, operando, apenas, alteração no tocante ao destino do produto de sua arrecadação.

Tal aspecto, como sabido, não interfere na hipótese de incidência tributária, visto que pertine a momento posterior à extinção da obrigação dela decorrente.

O próprio Código Tributário Nacional, com clareza incomum para um texto legislativo, preceitua que "a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei e a destinação legal do produto de sua arrecadação (art. 4º, I e II)".

Entendo, pois, que a Constituição recebeu a contribuição ao PIS tal como instituída pela Lei Complementar n. 7/70, definidora dos elementos de sua hipótese de incidência.

Desse modo, não se aplica, no caso, o disposto no § 6º, do art. 195, do mesmo diploma normativo, posto que não houve nenhuma modificação na aludida contribuição social, impondo a necessidade de observância da anterioridade nonagesimal ali determinada.

Outrossim, acrescento que o art. 154, I, exige lei complementar para que a União possa instituir impostos diversos daqueles cuja competência lhe foi expressamente outorgada (art. 153), respeitadas as condições estabelecidas no mesmo dispositivo, não sendo, destarte, aplicável à hipótese, uma vez que as contribuições sociais, ainda que a materialidade de suas hipóteses de incidência revista-se da natureza de imposto ou taxa, apresentam características próprias.

Por sua vez, a remissão feita a esse dispositivo pelo § 4º, do art. 195, não infirma o que se acabou de expor. O mandamento somente se aplica a outras fontes de custeio da seguridade social e não às contribuições sociais já previstas no caput do mesmo artigo, as quais, aliás, estão compreendidas no financiamento daquela a ser efetuado por toda a sociedade, "nos termos da lei", não se exigindo, portanto, lei complementar.

Por todo exposto, no meu entender, a base de cálculo da contribuição ao PIS, continua sendo aquela fixada pela Lei Complementar n. 7/70, ou seja, o faturamento das empresas (art. 3º, alínea "b").

Por outro lado, nem se alegue que, alterada a sistemática da contribuição ao PIS pelos apontados decretos-leis, a Lei Complementar n. 7/70 teria perdido a vigência.

Com efeito, nada mais é preciso dizer, à vista do que dispõe o art. 239 da Constituição Federal, que recepcionou a legislação infraconstitucional atinente à aludida contribuição, referindo-se, expressamente, à Lei Complementar n. 7/70. Nesse aspecto, incabível extrair-se, na hipótese, a premissa de que a não indicação da Lei Complementar n. 17/73, pelo art. 239, implica concluir que esta não teria sido acolhida pela nova ordem constitucional e, portanto, a partir de então, estaria afastada a incidência do adicional de 0,25% sobre a alíquota original de 0,5%, calculada sobre o faturamento das empresas, pois o recolhimento da contribuição ao PIS deveria se dar, exclusivamente, na forma prevista pela Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Ora, o texto do dispositivo mencionado não enseja dúvida de que sua finalidade exclusiva restringe-se a disciplinar a destinação da arrecadação da contribuição ao PIS - daí a referência ao instrumento normativo que a instituiu - não alcançando, tal propósito, veiculação de matéria normativa atinente à modificação da indigitada contribuição.

Assim, desnecessário inserir-se, neste contexto, referência expressa à Lei Complementar n. 17/73, no intuito de justificar sua recepção pelo ordenamento vigente, uma vez que sua edição objetivou, tão somente, instituir acréscimo de adicional ao cálculo da parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. RECEPÇÃO PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.***

***POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 7/70 POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".***

(1ª T., AI 445671/PR, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 26.05.09, DJE 25.06.09).

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.***

***1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, fixou entendimento no sentido de que a Lei Complementar n. 7/70, que instituiu o Programa de Integração Social - PIS, bem como a Lei Complementar n. 17/73, que a alterou, foram recepcionadas pela Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".***

(2ª T., RE 406057/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 24.06.08, DJE 14.08.08).

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.006567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ  
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.49038-7 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Fls. 107/110: reconsidero a decisão de fls. 98/102.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra o ato do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando o não pagamento das diferenças do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), em razão da dedução realizada, para fins de determinação do lucro real, dos valores apurados a título de correção monetária no ano-base de 1990. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, que, ao reconhecer a diferença de correção verificada no ano de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, determinou sua dedução somente a partir do ano-base de 1993 e de forma parcelada.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, declarando o direito à aplicação integral da diferença entre o BTNF e o IPC ocorrido em 1990. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A Fazenda Nacional interpôs apelação às fls. 78/83, arguindo, preliminarmente, decadência do direito de impetrar mandado de segurança e no mérito pela reforma da sentença. Com as contra-razões, vieram os autos a essa Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L.*

8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.* (2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)

**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se argüiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.** (1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".**

**2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.**

**1 - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel.**

Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1ª-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.010323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
NOME ANTERIOR : SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.09952-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 73/75: reconsidero a decisão de fls. 64/68.

Trata-se de remessa oficial em ação cautelar, proposta em face do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando o não pagamento das diferenças do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), em razão da dedução realizada, para fins de determinação do lucro real, dos valores apurados a título de correção monetária no ano-base de 1990.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, que, ao reconhecer a diferença de correção verificada no ano de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, determinou sua dedução somente a partir do ano-base de 1993 e de forma parcelada.

Pela sentença de fls. 56/57, o r. juízo *a quo* julgou procedente a medida cautelar. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a essa Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com avariação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)*

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.*

(2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.*

(1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC;*

tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Com relação à sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou provimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

NOME ANTERIOR : SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

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

No. ORIG. : 93.00.11950-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 118/120: reconsidero a decisão de fls. 109/113.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória de rito ordinário, proposta em face do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando o não pagamento das diferenças do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), em razão da dedução realizada, para fins de determinação do lucro real, dos valores apurados a título de correção monetária no ano-base de 1990.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, que, ao reconhecer a diferença de correção verificada no ano de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, determinou sua dedução somente a partir do ano-base de 1993 e de forma parcelada.

Pela sentença de fls. 52/56, o r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, declarando o direito à aplicação integral da diferença entre o BTNF e o IPC ocorrido em 1990. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação às fls. 67/75, requerendo a reforma da sentença. Com contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com avariação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)*

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento. (2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)*

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se argüiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.*  
(1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990.*

**1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".**

**2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.**

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.*

**I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.**

**II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.**

**III - Embargos de divergência providos.**

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Com relação à sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1ª-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.012542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT  
ADVOGADO : ERNANE DO CARMO CASTILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.54386-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA- IMT**, contra ato da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito de não ter retido, a título de Imposto sobre Operações Financeiras- IOF, os valores incidentes sobre as aplicações financeiras por ele mantidas no mercado, à vista da imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal (fls. 03/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/87.

O mandado de segurança foi convertido em medida cautelar inominada (fl. 90).

O pedido liminar foi indeferido (fl. 95).

A União apresentou contestação, afirmando a inexistência do direito ao reconhecimento da imunidade, porquanto a atividade de aplicação financeira não é vinculada às finalidades essenciais do Autor (fls. 107/112).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 223/224).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o IOF não incide sobre a renda, patrimônio ou serviços, não sendo, portanto, abrangido pela imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Ademais, afirmou que a imunidade está relacionada com as finalidades essenciais da instituição educacional sem fins lucrativos, não podendo alcançar aplicações em mercado aberto. Defende, outrossim, que a correção monetária seja calculada a partir do ajuizamento da ação, e a redução da condenação ao pagamento da verba honorária, para 5% (cinco por cento), face à simplicidade da demanda (fls. 227/229).

Com contrarrazões (fls. 231/234), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 96.03.012543-1, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação e da Remessa Oficial, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.012543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT  
ADVOGADO : ERNANE DO CARMO CASTILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.41889-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07.01.92, por **INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA- IMT**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e o **DELEGADO REGIONAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL**, objetivando a repetição dos valores retidos indevidamente, a título de Imposto sobre Operações Financeiras-IOF, incidentes sobre as aplicações financeiras.

Sustenta, em síntese, que, na condição de sociedade civil de fins educacionais e de pesquisas científicas e tecnológicas, goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal (fls. 03/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/66.

O BACEN apresentou contestação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, defendeu a regularidade da retenção (fls. 79/91).

A União também contestou, afirmando a inexistência do direito ao reconhecimento da imunidade, porquanto a atividade de aplicação financeira não é vinculada às finalidades essenciais do Autor (fls. 92/95).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, face à ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN. Com relação à União Federal, julgou procedente o pedido, condenando-a a restituir a quantia reclamada, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês e corrigida, nos termos da Súmula n. 46, do TFR, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 332/333).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o IOF não incide sobre a renda, patrimônio ou serviços, não sendo, portanto, abrangido pela imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Ademais, afirmou que referida imunidade está relacionada com as finalidades essenciais da instituição educacional sem fins lucrativos, não podendo alcançar aplicações em mercado aberto. Defende, outrossim, que a correção monetária seja calculada a partir do ajuizamento da ação, e postula a redução da condenação ao pagamento da verba honorária, para 5% (cinco por cento), face à simplicidade da demanda (fls. 336/338).

Com contrarrazões (fls. 343/346), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, objetiva o Autor a não incidência do IOF sobre suas aplicações financeiras, porquanto entende fazer jus à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

O Texto Fundamental, após estatuir que "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (art. 205), descreve os princípios e garantias norteadores do ensino, *in verbis* :

*"Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:*

*I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;*

*II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;*

*III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;*

*IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;*

*V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;*

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;  
VII - garantia de padrão de qualidade.  
VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."

Assim sendo, o conceito de ensino, a partir de 1988, está constitucionalmente definido, não mais comportando divagações acerca da abrangência de seu conteúdo, ensejadas à luz da Constituição pretérita.

No caso em tela, o Autor, consoante dispõem seus Estatutos, possui a natureza e o objetivo seguintes:

#### "DA DENOMINAÇÃO, SEDE, FORO JURÍDICO E PRAZO

Art. 1º. O Instituto Mauá de Tecnologia- IMT- é sociedade sem fins lucrativos, reconhecida de utilidade pública pela União (Decreto Federal n. 56.881, de 20 de setembro de 1965), pelo Estado de São Paulo (Lei Estadual n. 8.445, de 3 de dezembro de 1964), pelo Município de São Paulo (Decreto Municipal n. 7.993, de 25 de fevereiro de 1969), pelo Município de São Caetano do Sul (Decreto Municipal n. 2.169, de 23 de junho de 1964), entidade filantrópica (Certificado definitivo e por tempo indeterminado expedido pelo Conselho Nacional do Serviço Social, em data de 26 de novembro de 1975, Processo n. 238.813/75), tendo declaratória de sociedade sem fins lucrativos do Ministério do Trabalho (Processo MTb n. 302.730/83, despacho de 20 de abril de 1983).

(...)

#### DAS FINALIDADES

Art. 4º. Tem o IMT por finalidade promover o ensino técnico-científico em grau universitário e em todos os demais graus, bem como a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, visando à formação, nos seus campos de atuação, de recursos humanos altamente qualificados, como contribuição ao desenvolvimento sócio-econômico do País.

Art. 5º. Na consecução de seus objetivos, propõe-se a entidade a:

criar e manter estabelecimentos de ensino, centros de ensaios e pesquisas, de treinamento profissional e de prestação de serviços;

promover cursos de extensão, aperfeiçoamento, atualização e pós-graduação, conferências, simpósios e congressos, estágios e excursões de caráter científico e cultural, bem como a edição de livros e periódicos pertinentes aos seus campos de atuação; e

patrocinar intercâmbio com outros centros culturais e científicos" (fl. 14).

De um cotejo entre os objetivos do ensino, constitucionalmente delineados, e as finalidades a que se dedica o Autor, verifica-se, facilmente, haver correspondência que possa conduzir à conclusão de que esta reveste a natureza de instituição dedicada à educação.

Outrossim, a não incidência de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços nas operações realizadas pelas instituições de educação, é questão pacífica em nossos tribunais.

Colhe-se da análise da jurisprudência do Excelso Pretório que sua orientação tem-se voltado para afastar interpretações restritivas da norma imunizante hospedada no art. 150, VI, "c", da Constituição, salientando ser salutar que as instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos obtenham rendas e bens para que possam melhor atingir suas finalidades.

De outro lado, há longa data consolidou o Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual a imunidade constitui uma forma de atrair e de incentivar a iniciativa privada para que colabore com o Estado em atividades nas quais não logra atuar com suficiência - como é a educação.

No aresto referente ao RE 58.691-SP, proferido há mais de 30 anos, já afirmava que para gozar da imunidade em tela "não é necessário que a sociedade de objetivo educacional ministre o ensino gratuito totalmente" (STF, 1ª T., Rel. Min. Evandro Lins, j. 9.5.1966, RTJ 38/184).

Posteriormente, no julgamento do RE 93.463-RJ, A 2ª Turma ratificou o entendimento segundo o qual as instituições de ensino não perdem o direito à imunidade tributária em razão da remuneração de seus serviços, desde que observem os requisitos contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional (j. 16.04.1982, *RTJ* 101/769).

Cabe ressaltar que o art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, que retira das instituições de educação ou de assistência social a imunidade com relação aos ganhos de capital e rendimentos auferidos em operações financeiras, foi suspenso pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da ADI-MC 1.802/DF (STF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27.08.98, DJ 13.02.04, p. 10).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"IOF. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS.**

*A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, estende-se ao imposto sobre operações financeiras. Precedente: RE 230.128-AgR, 1º T., 8.10.2002, Ellen Gracie, DJ 8.11.2002."*

(STF, 1ª T., AgRg no RE 192899/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.06.06, DJ 25.08.06, p. 22).

Dessa forma, está o Autor qualificado como instituição de educação para efeito de obtenção do reconhecimento da imunidade tributária postulada, em razão do disposto nos arts. 150, inciso VI, alínea c, e 205 e seguintes, da Constituição da República.

De outra parte, não assiste razão à União no que se refere à correção monetária, uma vez que, em se tratando de repetição de indébito, deverá incidir desde o pagamento indevido (Súmula 162/STJ).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios tais como fixados na sentença, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, porquanto em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.028240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : RIANAS ASSESSORIA LTDA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MONTEIRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 91.06.63551-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 116/120: reconsidero a decisão de fls. 110/113.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória de rito ordinário, proposta em face da Fazenda Nacional, visando a correção do balanço patrimonial - ano-base 1990 - pelo IPC e não pela BTNF, por alegar ser aquele o índice que reflete a variação do lucro real e a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

A Fazenda Nacional contestou às fls. 58/97, requerendo a improcedência do pedido.

Pela sentença de fls. 84/95, o Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos da autora, condenando a ré ao pagamento de verbas da sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Opostos embargos de declaração, alega, em síntese, que a sentença se omitiu quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88. Embargos conhecidos e julgados procedentes para declarar a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, modificando a parte dispositiva da sentença, passando de precedente para parcialmente precedente e condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa devidamente atualizado.

Apelação interposta às fls. 107/112, requerendo a reforma da decisão, sustentando a nulidade da sentença quanto a decisão dos embargos. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com avariação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP n.º 189 e reedições (posteriormente Lei n.º 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2.º, III, § 6.º da Lei n.º 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei n.º 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3.º, I, da Lei n.º 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3.º, I da Lei n.º 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3.º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3.º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)*

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei n.º 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.*

(2ª Turma, AI-AgR n.º 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.*

(1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990.*

**1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".**

**2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.*

**I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.**

**II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.**

**III - Embargos de divergência providos.**

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Com relação à sucumbência, inverte a condenação, para determinar que a parte autora arque com o pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1ª-A do CPC e na Súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.028567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NAGIB FUAD TAIAR e outros

: CARMEN SILVIA BARBANTI TAIAR

: FABIO BARBANTI TAIAR

: LUCILA BARBANTI TAIAR

: MARISA BARBANTI TAIAR

ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outros

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.07005-5 11 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Fls. 212/215: reconsidero em parte a decisão de fls. 204/209, tão somente para reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira depositária quanto ao mês de março de 1990. Entretanto, mantenho o dispositivo da decisão, pois falece à autora o interesse processual nesse particular, haja vista que a devida correção monetária já foi repassada integralmente aos poupadores, conforme Comunicado n.º 2.067/90 do BACEN, não logrando a autora provar o contrário.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente desta E. Sexta Turma:

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. 1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.*

(...)

(AC 200103990509475, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 26/10/2009. p. 521)

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.032329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ABEL ROMANUC  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.00001-5 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Fls. 161/162. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extinto os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.041444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AEGIS EMPREENDIMENTOS CIVIS LTDA e outros  
: ATHOS EMPREENDIMENTOS CIVIS LTDA

: IBATE AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
: PERLITA AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
: REMIDA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA FATIMA GOMES ROQUE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.20336-1 6 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Fls. 123/125: assiste razão em parte à agravante.

De fato, o pedido não se refere à TRD incidente sobre créditos de IPI, mas sobre os tributos cujos comprovantes de recolhimento estão acostados aos autos.

Imperioso, também, esclarecer que o direito à repetição restringe-se à incidência da TRD como fator de atualização monetária, situação reconhecida como inconstitucional pelo STF quando do julgamento da ADI 493-0/DF.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto desta Sexta Turma:

*TRD. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICE OFICIAL. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. Da análise da CDA percebe-se que a TRD não vem aplicada como juros de mora, porquanto, não há menção à Lei n. 8.218/91, mas como fator de atualização do débito, ante a referência que faz à Lei n. 8.177/91, artigo 9º, situação rechaçada pelo E. STF, quando do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 493-0/DF. 2. Na atualização do crédito exequendo, a TRD deve ser substituída pela Fazenda Nacional por índice oficial vigente no respectivo período. 3. Verba honorária fixada na sentença afastada ante a impugnação da embargante, e diante da incidência do Decreto-lei n. 1025/69, que, nas execuções fiscais ajuizadas pela União, substitui a condenação em honorários advocatícios fixados na sentença, na hipótese dos embargos opostos serem julgados improcedentes. Súmula n. 168 do e. TFR. 4. Apelação provida.*

(AC 97030784852, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 04.06.2007, p.359)

Por outro lado, falece à agravante o interesse recursal no tocante ao pedido de parcial acolhimento de sua apelação, tendo em vista que a sentença já foi reduzida, de ofício, aos limites do pedido.

Em face de todo o exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 119/120, para reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito à repetição somente dos valores pagos a título de TRD como fator de correção monetária e nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput, § 1º-A c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.045774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ENGENHARIA BADRA S/A  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros  
: DANIELA NISHYAMA  
: SIMONE MEIRA ROSELLINI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.71973-9 10 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Fls. 104/108: assiste razão à agravante.

Segundo o entendimento do STJ, a fixação da Taxa SELIC em sede de reexame necessário não implica *reformatio in pejus*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.*

1. *É lícito ao Tribunal, em sede de reexame necessário, fazer incluir juros legais em repetição de indébito, posto pedido implícito (art. 293 do CPC).*

2. *É cediço na Corte que "Não há reformatio in pejus quando, em sede de remessa necessária, é aplicada a Taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, em substituição à correção monetária e aos juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado" (AgRg nos EREsp nº 801.138/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/03/2007).*

3. *Incorre reformatio in pejus quando o Tribunal adequa os juros legais, implicitamente reconhecidos nos pedidos em geral (art. 293 do CPC), fazendo incluir os juros legalmente previstos.*

4. *Embargos de divergência desprovidos.*

(STJ, 1ª Seção, EREsp 686.751/MG, Proc. n. 2005.0129990-6, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 23.05.07, DJ de 18.06.07, p. 240).

No mesmo sentido, trago à colação o aresto da Segunda Seção desta Corte, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REMESSA OFICIAL. JUROS MORATÓRIOS. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZADA. I - A reforma da sentença para admitir a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC, a partir de 01.01.96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, em sede de remessa oficial, não caracteriza reformatio in pejus. II - A incidência dos juros advindos do processo judicial decorre de lei e, em sendo assim, deve estar ajustada aos critérios estabelecidos pela disciplina vigente ao tempo do reexame pela instância recursal. III - Os juros legais integram o pedido de forma implícita, a teor do art. 293, do Código de Processo Civil, prescindido de requerimento da parte. IV - Embargos infringentes improvidos.*

(AC 95030585180, Rel. Regina Costa, DJF3 02.07.2009, p. 307)

Em face do exposto, reconsidero em parte a decisão de fl. 101 e **dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para determinar a incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.96.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.055022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA

APELADO : VALDIR CORTEZI e outro

: IVONE MARQUES CORTEZI

ADVOGADO : ADHERBAL RIBEIRO AVILA

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.08453-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o apelado foi regularmente intimado (certidão de fl. 299), devolvendo-se, inclusive, o prazo recursal na forma da lei, dou por sanado o vício.

Diante da ausência de interposição tempestiva de recurso em face da decisão de fls. 252/255, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.071902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAUT INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outros  
: LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.24118-6 3 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Fls. 217/219: assiste razão à agravante tendo em vista que não foi deduzido pedido de desistência do agravo regimental, razão pela qual **torno sem efeito a decisão de fl. 213.**

Fls. 199/201: a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação. Sendo assim, requeira a apelante o quê de direito, regularizando a representação processual para tanto, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista que os procuradores constituídos não possuem poderes para renunciar.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.007572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RUBENS GOMES CAMACHO e outros  
: FERES ARID  
: EDVIL MARTINS PADILHA  
: MARIA INES RODRIGUES SIMOES  
: AYRES DOS SANTOS  
: ALBERTO THEZOURO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO BARRETA e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARCUS BATISTA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA  
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : PAULO ALFREDO PAULINI  
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO  
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES

APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
No. ORIG. : 95.07.02020-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1089 - Indefiro por ora o requerido, tendo em vista que os patronos do apelado BANCO SANTANDER BANESPA S/A, deixaram de dar cumprimento ao inteiro teor do art. 45 do CPC. Permanecem eles no patrocínio, dando-se prosseguimento ao feito, até que comprovem que foi efetivamente notificada da renúncia, em cumprimento ao referido artigo 45 do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.013710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ULTRAFERTIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.01459-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária declaratória cumulada com repetição do indébito, ajuizada em 01.03.96, por **ULTRAFÉRTIL S.A.**, contra **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha o pagamento das contribuições ao FINSOCIAL, COFINS e PIS, incidentes sobre operações relativas a *pellets* de carbono combustível, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, e consequente repetição dos valores que reputa indevidamente recolhidos (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/134.

A União apresentou contestação, alegando que a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, apenas aplica-se aos impostos (fls. 138/148).

Réplica apresentada às fls. 150/155.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União a restituir à Autora os valores pagos a título de FINSOCIAL, COFINS e PIS, no período comprovado nos autos, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento, com base nos mesmos índices utilizados na atualização dos débitos fiscais da Fazenda Nacional, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da sentença. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser efetivamente pago pela Autora (fls. 156/165).

Sentença submetida ao reexame necessário.

**Feito breve relatório, decido.**

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não foram alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000);

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. Apelação provida".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU**

**PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, e condenar a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, §§ 3º e 4, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE MARCIO COUTO E CIA LTDA

ADVOGADO : WILLIAM FIOD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00029-5 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Fls. 167/168. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.017410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA e outro  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
NOME ANTERIOR : BRABUS AUTO SPORT LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.37904-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 367/368: conhecimento do incidente como embargos de declaração e os acolho para integrar a decisão de fls. 353/356, de modo a explicitar que a verba honorária foi fixada no patamar de 1% sobre o débito relativo a este processo.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.072709-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : FRANCISCO GUIMARAES SILVA  
ADVOGADO : AHAMED ARFUX  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 98.20.01276-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição do veículo Gol CL, 1.6., ano de 1997, apreendido porque teria sido utilizado para a prática de contrabando ou descaminho, afastando-se a aplicação de pena de perdimento pretendida pela autoridade impetrada.

A r. sentença (fls. 73/81) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 90/94) pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade do ato de apreensão e eventual aplicação de pena de perdimento, em favor da Fazenda Pública, de veículo de propriedade do impetrante, o qual transportava grande quantidade de mercadoria internada sem regular documentação.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, a apreensão do veículo do impetrante se deu quando ele trafegava pela Rodovia BR 463, que liga Dourados a Ponta-Porã, ocasião em que as operações rotineiras de fiscalização da Polícia Federal constatou que o impetrante transportava doze aparelhos de som escondidos na parte traseira do veículo, entre os forros laterais e a lataria do mesmo (fls. 35). Naquela ocasião, o impetrante foi conduzido à Delegacia de Polícia Federal em Ponta-Porã/MS, tendo sido lavrado o auto de prisão em flagrante, com a apreensão do veículo, conforme consta do auto às fls. 33/34. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 510/98, que resultou na penalidade de perdimento, teve como fundamento o Regulamento Aduaneiro, nos seguintes termos (fls. 36): "Penalidades aplicáveis. Levando em consideração o enquadramento legal supra citado, e no exercício das funções de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, procedemos através do presente Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal a apreensão e propomos a Pena de Perdimento para o veículo e mercadorias relacionados no quadro de Mercadorias e Veículos Apreendidos."

De outra parte, conforme apurado, no interior do outro veículo, conduzido pelo impetrante, foram apreendidos 12 (doze) aparelhos de som para automóvel, marca Pioneer, 01 (um) módulo amplificador de som, marca Pyrami, e 05 (cinco) pares de alto-falantes para automóveis, marca Pioneer, sem qualquer documentação, os quais foram avaliados em R\$ 6.015,00 (seis mil e quinze reais). O veículo apreendido também foi avaliado, sendo que correspondia a época da lavratura do termo de apreensão ao valor de R\$ 13.400,00 (treze mil e quatrocentos reais), conforme consta da relação de mercadorias de fls. 36. Ora, conforme bem observado pela r. sentença, o valor do veículo do impetrante evidencia, de fato, a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o das mercadorias apreendidas.

Pois bem. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que a desproporcionalidade do valor deve ser observada, não devendo ser aplicada a pena de perdimento. Nesse sentido, seguem os julgados: **1. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.**

DESproporcionalidade. VALOR. 1. No transporte de bens irregularmente importados, verificando-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas, não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes. 2. Recurso Especial desprovido. (STJ, RESP 492026, JUIZ LUIZ FUX, DJ 03/05/2004, página:100) 2. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. DESproporcionalidade. VALOR. 1. INEXISTE OFENSA AO ART. 535 DO CPC, QUANDO O TRIBUNAL DE ORIGEM, EMBORA SUCINTAMENTE, PRONUNCIA-SE DE FORMA CLARA E SUFICIENTE SOBRE A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS. ADEMAIS, O MAGISTRADO NÃO ESTÁ OBRIGADO A REBATER, UM A UM, OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA PARTE, DESDE QUE OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS TENHAM SIDO SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO. 2. NO TRANSPORTE DE BENS IRREGULARMENTE IMPORTADOS, VERIFICANDO-SE FLAGRANTE DESproporcionalidade ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS, NÃO DÁ ENSEJO À APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO DAQUELE. 3. IN CASU, FOI APREENDIDO UM ÔNIBUS E O VALOR DAS MERCADORIAS IRREGULARMENTE TRANSPORTADAS IMPORTAVAM EM R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS). 4. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. 5. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (STJ, RESP 550552, JUIZ LUIZ FUX, DJ 31/05/2004, página: 200) 3. "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 1. Esta Corte chancela o perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei 37/66, em caso de contrabando ou descaminho. 2. Contudo, deve ser observada a proporcionalidade, de tal forma que o valor econômico das mercadorias apreendidas seja compatível com o valor do veículo. 3. Hipótese em que o veículo vale mais que o dobro da mercadoria transportada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 508963, Relatora ELIANA CALMON, DJ 03/10/2005, página: 169) 4. "Administrativo. Importação Clandestina. Apreensão do Veículo Transportador. Pena de Perdimento. Desproporcionalidade entre o Valor das Mercadorias e do Veículo Apreendido. Decreto-Lei 37/66 (art. 104, V). Regulamento (Arts. 513, V e 514, IV). 1. Manifesta a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o correspondente ao veículo apreendido, configurada a ilegalidade, derruindo o confisco e evitando-se o perdimento, a apreensão fiscal deve ser desconstituída. 2. Multifários precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento." (STJ, RESP 119.035, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 02/08/1999, p. 139).

Ressalto aqui, a essência da idéia contida na manifestação do ilustre representante do Ministério Público Federal perante este Tribunal e que também é o entendimento corrente na jurisprudência, de que apesar da reprovabilidade da conduta do impetrante, a evidente e excessiva desproporcionalidade entre o valor das mercadorias descaminhadas, no caso, os aparelhos de som e alto-falantes para automóvel, e o amplificador de som, e o valor do veículo transportador, torna defesa a aplicação da pena de perdimento.

Em suma, a apreensão do veículo do impetrante deve ser considerada insubsistente, considerando a desproporção entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, sendo de rigor a restituição do veículo ao impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SERGIO LUIZ SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.03.07066-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 233/234. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido

à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IRINEU FIOREZE

ADVOGADO : PAULO SERGIO DETONI LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00016-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 68/69. Considerando a informação prestada pela União Federal - Fazenda Nacional, dê-se vista ao apelante, Irineu Fioreze, para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto à eventual desistência da apelação ou renúncia do direito em que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DUARTE REPRESENTACOES S/C LTDA -ME

ADVOGADO : SILVIA LUCIA VIEIRA CABRERA MERLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00230-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Fls. 45/46. Devido à extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC. Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SILVIO LUIZ PIRES

ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA  
: LUCIANA FERNANDA PEREZ DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 91.07.41159-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o apelado BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A BANESPA sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : J GALVANI E CIA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA SOARES LOSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.54849-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS 57/60. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou prejudicada a medida cautelar em que se pleiteia o depósito judicial dos valores relativos à COFINS, nos moldes da LC 70/91.

Em grau de apelação, a autora pugna pela reversão do julgado, ao argumento de que a ADC 1/1-DF não lhe vincula, ante o disposto no art. 472 do CPC. Ademais, ressalta que sua ação visa não só a declaração de inconstitucionalidade da mencionada lei como também a repetição das quantias recolhidas indevidamente.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, mesmo antes da EC 45/04, as ações diretas de constitucionalidade já gozavam do efeito "erga omnes" de modo que produzem efeitos contra todos, além de vincular todos os entes da Administra Pública. (art. 102, § 2º da CF/88).

Nesta esteira, todas as ações de mesmo objeto, ante a ausência de necessidade no provimento jurisdicional, padecem de interesse de agir superveniente, na medida em que os efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade transcendem os interesses das partes em litígio, configurando nítida exceção ao art. 472 do CPC.

Não fosse essa característica, a supremacia da Constituição restaria abalada com a possível contradição entre as decisões dos demais Órgãos do Poder Judiciário e o STF, cuja precípua função é a guarda daquela Carta.

Não é outra a posição do STJ, conforme excerto a seguir transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LEGITIMIDADE DE SINDICATO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - APOSENTADOS E PENSIONISTAS ADIN 2010/DF - INCONSTITUCIONALIDADE - JULGAMENTO - PERDA DO OBJETO.*

*1. O recurso especial combate acórdão que reconheceu legítimo o SINDICATO DOS TRABALHADORES DA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIJUSFE para discutir a constitucionalidade da contribuição social incidente sobre aposentados e pensionistas.*

*2. O STF, em sede da ADIN 2010-DF, reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda.*

*3 Assim, como é da jurisprudência desta Corte, o recurso especial que fustigava a acórdão que apreciou a medida cautelar não mais existe. Precedente: REsp 499.358/PE; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.9.2004.*

*4. Condenação de honorários advocatícios, à mercê do princípio da causalidade. Neste sentido: REsp 337.095/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006.*

*Recurso especial prejudicado.*

*(REsp 413.149/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 29/11/2006 p. 184)*

Quanto à restituição dos valores recolhidos a título desta exação, vale ressaltar sua natureza sucessiva, conferindo-lhe a mesma sorte do principal, de tal modo que a prejudicialidade do pedido de declaração de inconstitucionalidade também acarretará a ausência de interesse de agir superveniente dos pedidos que lhe seguem.

De igual modo, as cautelares, diante de sua instrumentalidade em relação à ação principal, perdem o objeto com a desnecessidade de provimento jurisdicional no processo de cognição cuja efetividade esta ação busca resguardar.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : J GALVANI E CIA LTDA

ADVOGADO : VALERIA SOARES LOSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.65458-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS 35/38. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou prejudicada a ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da LC 70/91, diante do julgamento da mesma matéria pelo STF nos autos da ADC 1/1-DF.

Em grau de apelação, a autora pugna pela reversão do julgado, ao argumento de que a ADC 1/1-DF não lhe vincula, ante o disposto no art. 472 do CPC. Ademais, ressalta que sua ação visa não só a declaração de inconstitucionalidade da mencionada lei como também a repetição das quantias recolhidas indevidamente.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, mesmo antes da EC 45/04, as ações diretas de constitucionalidade já gozavam do efeito "erga omnes" de modo que produzem efeitos contra todos, além de vincular todos os entes da Administra Pública. (art. 102, § 2º da CF/88).

Nesta esteira, todas as ações de mesmo objeto, ante a ausência de necessidade no provimento jurisdicional, padecem de interesse de agir superveniente, na medida em que os efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade transcendem os interesses das partes em litígio, configurando nítida exceção ao art. 472 do CPC.

Não fosse essa característica, a supremacia da Constituição restaria abalada com a possível contradição entre as decisões dos demais Órgãos do Poder Judiciário e o STF, cuja precípua função é a guarda daquela Carta.

Não é outra a posição do STJ, conforme excerto a seguir transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LEGITIMIDADE DE SINDICATO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - APOSENTADOS E PENSIONISTAS ADIN 2010/DF - INCONSTITUCIONALIDADE - JULGAMENTO - PERDA DO OBJETO.*

*1. O recurso especial combate acórdão que reconheceu legítimo o SINDICATO DOS TRABALHADORES DA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIJUSFE para discutir a constitucionalidade da contribuição social incidente sobre aposentados e pensionistas.*

*2. O STF, em sede da ADIN 2010-DF, reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda.*

*3 Assim, como é da jurisprudência desta Corte, o recurso especial que fustigava a acórdão que apreciou a medida cautelar não mais existe. Precedente: REsp 499.358/PE; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.9.2004.*

*4. Condenação de honorários advocatícios, à mercê do princípio da causalidade. Neste sentido: REsp 337.095/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006.*

*Recurso especial prejudicado.*

*(REsp 413.149/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 29/11/2006 p. 184)*

Quanto à restituição dos valores recolhidos a título desta exação, vale ressaltar sua natureza sucessiva, conferindo-lhe a mesma sorte do principal, de tal modo que a prejudicialidade do pedido de declaração de inconstitucionalidade também acarretará a ausência de interesse de agir superveniente dos pedidos que lhe seguem.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.006112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO J E LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **AUTO POSTO J.E.LTDA**, contra **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha o pagamento das contribuições ao FINSOCIAL, COFINS e PIS, incidentes sobre a comercialização de combustíveis e derivados de petróleo, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/40.

A União apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a existência de conexão com o mandado de segurança n. 1999.61.00.003984-3. No mérito, afirmou que a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, não se aplica ao faturamento (fls. 45/54).

Réplica apresentada às fls. 70/80.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que a imunidade não engloba COFINS e PIS, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Fixou os honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 93/94).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 97/106).

Com contrarrazões (fls. 111/114), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

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

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não foram alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "*

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000).

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

*"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

*1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo*

princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. Apelação provida".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BMC PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A e outro

: CREDICERTO PROMOTORA DE VENDAS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado em face do Sr. Delegado da receita federal em Santo André, com o objetivo de assegurar o direito das impetrantes de computar, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, a correção monetária de suas demonstrações financeiras relativas aos anos de 1.996, 1.997 e 1.998, apurada com base na variação do IPCA-E, índice que informou a variação da UFIR no período, afastando-se a incidência da Lei nº 9.249/95.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob fundamento de que foi impetrada ação em face de lei em tese, em violação ao contido na Súmula 266-STF, não havendo direito líquido e certo a proteger. Assim, extinguiu o feito nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelaram as impetrantes, sustentando, em síntese que não se trata de impetração contra lei em tese, mas sim de mandado de segurança preventivo, através do qual buscam afastar eventuais autuações e penalidades por aplicarem sobre suas demonstrações financeiras a correção monetária pretendida. Assim, diante da existência de direito líquido e certo, requerem reforma da r. sentença.

Em contra-razões, a apelada argüiu preliminar de impetração de mandado de segurança contra lei em tese. No mérito pugnou pela manutenção da r. sentença.

O Ministério Público manifestou-se pela reforma da r. sentença, de forma que fosse extinto o feito face à decadência do direito à impetração do mandado de segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente afasto as preliminares argüidas pela União Federal e pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, consoante lição de **HUGO DE BRITO MACHADO**, *a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único)*. (*Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 165*)

Isto significa dizer que, tendo conhecimento da ocorrência de um fato tributável, a autoridade administrativa não pode deixar de fazer o lançamento correspondente.

Assim, editada uma lei criando ou aumentando um tributo, desde que ocorrida a situação de fato sobre a qual incide, gerando a possibilidade de sua cobrança, desde logo a autoridade está obrigada a exigir o tributo, e impor penalidades aos inadimplentes.

Dessa forma, *in casu*, a impetração se volta contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo em tela na forma prevista pelo diploma normativo guerreado enseja necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51, diploma em vigor quando da impetração. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, da qual serve como exemplo o seguinte aresto:

*Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, conseqüentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário*

*(TRF 2ª Região, 1ª T., Rel. Juiz André José Kozłowski, v.u., 08.03.95, DJU 15.08.95, in Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, n. 1/9.100, p. 332.)*

Em relação à alegação do Ministério Público, por se tratar de mandado de segurança de cunho preventivo, não há que se falar em ocorrência de decadência. Assim, como esse mandado objetiva evitar possível atuação do Fisco que desconsidere a dedução da correção monetária das demonstrações financeiras, não pode ter ocorrido a decadência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS. CREDITAMENTO. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que não há falar em decadência em se tratando de mandado de segurança preventivo. Hipótese em que foi impetrado o writ com o fim de declarar o direito ao creditamento de valores recolhidos a maior a título de ICMS, decorrentes da diferença entre a base de cálculo real e a presumida, no sistema de substituição tributária para frente. 2. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 759860, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE DATA 24/03/09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES PENDENTES. 1. Não se aplica o prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) ao Mandado de Segurança impetrado com vistas a evitar possível atuação do Fisco tendente a desconsiderar a dedução da correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1990, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo reconheceu de ofício a decadência e julgou prejudicado o exame de mérito. Afastada a questão relativa à decadência, devem os autos retornar à instância de origem para prosseguir na apreciação das questões pendentes. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 782635, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA 13/03/09)*

No presente caso, discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Assim, partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

O E. Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a matéria, entendendo integralmente aplicável à espécie *sub judice* a posição adotada por aquela Corte, quando do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002.

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

Dessa forma, quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

O artigo 4º da Lei nº 9.249/95 assim estabelece:

Art. 4º. Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.

Nesse sentido:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.249/95, ART. 4º.**

1- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.

2- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.

3- Havendo norma que veda expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério de atualização do lucro real.

4- O art. 4º da Lei nº 9.249/95 revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, vedando a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários, devendo ser denegada a segurança pretendida, por estar a correção monetária das demonstrações financeiras sujeita ao princípio da legalidade estrita. 5- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 413896/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 156; TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.071295-8/MG, 3ª Turma Suplementar, Rel. J. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, data da decisão: 30/6/2004, publ. DJ 16/9/2004 p. 39. 6- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

7- Apelação da impetrante julgada prejudicada.

(TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, ipso facto, como se falar em error in procedendo.

II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. III - A partir da edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996. IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO FINANCEIRO. ANO-BASE 1996. ART. 535 DO CPC.**

1. Houve explícita manifestação acerca dos dispositivos referidos pela recorrente (arts. 43, 44 e 110 do CTN). Inexistência de violação do artigo 535 do CPC.

2. A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo do Imposto de Renda. 3. Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317)

Sendo assim, impõe-se a manutenção da r. sentença denegatória, ainda que por fundamento diverso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BANCO BMC S/A e outro

ADVOGADO : ELIANA RACHED TAIAR e outro

APELANTE : BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A  
ADVOGADO : ELIANA RACHED TAIAR e outro  
: LEO KRAKOWIAK  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 224/237: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante BANCO BMC S/A E OUTRO, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013682-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a impetrante o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nos processos administrativos 10880.008947/94-53 e 10880.016847/94-64, em face dos mesmos serem objetos do pedido de restituição/compensação nº 10880.015062/97-07, na forma do art. 151, III, do CTN, impedindo a inclusão de seu nome no CADIN.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos Parcelamentos nº 10880.008947/94-53 e 10880.016847/94-64, enquanto pendente o pedido de restituição/compensação nº 10880.015062/97-07, bem como para que a impetrada se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN. Sem condenação em honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender suspensos os débitos, enquanto pendente a análise do processo de compensação, pela autoridade fiscal, não devendo estes ensejar a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos às fls. 27/36, o pedido administrativo nº 10880.015062/97-07, de compensação dos débitos referentes aos processos nºs 10.880.008.947/94-53 e 10.880.016.847/94-64, encontrava-se pendente de análise, estando os débitos suspensos, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.*

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.*

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ABEC

ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro

: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 118/122 - Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS

ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o cancelamento da inscrição em dívida ativa relativa à COFINS, no mês de 06/97, objeto do processo administrativo nº 10880.500529/98-10, bem como a exclusão do nome do impetrante do CADIN.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face do decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do *mandamus*, nos termos do art., 18 da Lei nº 1.533/51. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelou a impetrante requerendo a anulação da r. sentença, em face da inocorrência da decadência, uma vez que o ato coator impugnado caracteriza-se pela sua continuidade.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pela reforma da sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do mérito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Inocorreu no caso em espécie a decadência do direito de impetração do mandado de segurança, pelo transcurso do prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, uma vez que o ato lesivo, por ter natureza sucessiva, renova-se continuamente. Precedentes do C. STJ: RESP 49960/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 20.05.2003, DJU 23.06.2003; RESP 630858/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18.05.2004, DJU 07.06.2004; RESP 120387/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, v.u., j. 11.09.1997, DJU 06.10.1997, daí porque deve ser provido o apelo da impetrante.

No caso em tela, porém, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, em face do trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal de nº 2000.61.82.000276-9, em 04/08/08, bem como da baixa definitiva da Execução Fiscal de nº 1999.61.82.004448-6, em 13/10/2008, verificado em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos desta Corte e da Justiça Federal de São Paulo. Referidas ações discutiam o débito questionado nestes autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **dou provimento à apelação (art. 557, 1º-A, do CPC)**, para reconhecer a inocorrência da decadência, e **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BOMM PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL  
LTDA  
ADVOGADO : ANDREA BERNARDI SORNAS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **BOOM-PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a suspensão de exigibilidade da cobrança da contribuição devida ao PIS e à COFINS, cobradas de forma antecipada nos termos da Lei n. 9.718/98, a qual reputa inconstitucional.

Sustenta, em síntese, gozar da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, na condição de distribuidora de combustíveis líquidos, derivados de petróleo e de álcool combustível automotivo, bem como alega a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, defendendo a manutenção da sistemática de recolhimento antecipado nos moldes das Leis Complementares ns. 70/91 e 07/70 (fls. 02/28).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 29/39.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 43/44).

A União apresentou contestação às fls. 78/98.

Réplica às fls. 119/121.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, nos moldes estipulados na Lei n. 9.718/98 e na EC n. 20/98, autorizando o recolhimento dos aludidos tributos segundo disposto nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, bem como na Lei n. 9.715/98 (fls. 180/188).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a presunção de constitucionalidade da Lei n. 9.718/98. Alternativamente, postula a reforma da sentença para que se mantenha a obrigação de recolhimento da COFINS com base na alíquota de 3% sobre o faturamento previsto na LC n. 70/91 (fls. 233/262).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

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

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

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 1999.61.00.033649-7, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação e da Remessa Oficial, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.033649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BOMM PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL  
 : LTDA  
ADVOGADO : ANDREA BERNARDI SORNAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **BOOM-PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/98, mantendo-se a exigibilidade de tais tributos nos moldes preconizados pela Lei Complementar n. 70/91 e Lei n. 9.715/98.

Sustenta, em síntese, gozar da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, na condição de distribuidora de combustíveis líquidos, derivados de petróleo e de álcool combustível automotivo, bem como alega a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, defendendo a manutenção da sistemática de recolhimento antecipado nos moldes das Leis Complementares ns. 70/91 e 07/70 (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/31.

A União apresentou contestação, alegando a constitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento da Autora (fls. 36/57).

Réplica às fls. 62/69.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, afastando a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, nos moldes estipulados na Lei n. 9.718/98 e na EC n. 20/98, autorizando o recolhimento dos aludidos tributos segundo disposto nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, bem como na Lei n. 9.715/98, condenando a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 71/77).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a presunção de constitucionalidade da Lei n. 9.718/98. Alternativamente, postula a reforma da sentença para que se mantenha a obrigação de recolhimento da COFINS com base na alíquota de 3% sobre o faturamento previsto na LC n. 70/91 (fls. 97/126).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

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

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO)**

- CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, Dje 14.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INVISTA NYLON SUL AMERICANA S/A

ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro

: KATHLEEN MILITELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 200/201 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA  
SUCEDIDO : ING SERVICOS LTDA

DESPACHO

1) Fls. 176/177: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelante União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.078346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAGODA INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ FERREIRA e outro  
: CAMILA SAYURI NISHIKAWA  
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA

DESPACHO

Fls. 84/85 - Manifeste-se a apelada sobre seu pedido, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecendo conclusivamente se pretende a desistência e renúncia do direito em que se funda a ação. Em caso positivo, junte aos autos documento de procuração com poderes expressos para tal finalidade.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro  
: PATRICIA VALERIANO DOS SANTOS  
: ANA RUBIA NAGY  
AGRAVADO : JAIR COSTA FERNANDEZ  
ADVOGADO : NEIDE FERREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.27681-0 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAÚ S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deixou de receber a apelação interposta por considerá-la intempestiva.

Sustenta, em síntese, a tempestividade da apelação interposta nos autos originários, no dia 25.10.99, haja vista a existência de litisconsórcio passivo entre o Banco Agravante e o Banco Central do Brasil, representados por procuradores distintos, o que lhe confere prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 191, do Código de Processo Civil.

Afirma ter sido intimado acerca da sentença proferida nos autos originários em 24.09.99 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo em 27.09.99, de modo que, considerando o prazo em dobro conferido pela regra insculpida no art. 191, do Código de Processo Civil, o término do prazo daria-se apenas em 26.10.99.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Às fls. 81/85, o Banco Central do Brasil manifestou-se na condição de parte interessada no sentido da manutenção da decisão agravada.

Intimado, o Agravado, deixou de apresentar contraminuta (fls. 91).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 191, do Código de Processo Civil, "quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, recorrer e, de modo geral para falar nos autos". Com efeito, a regra do mencionado dispositivo não se aplica ao caso em tela, uma vez que houve sucumbência de apenas um dos litisconsortes, qual seja o Banco ora Agravante, na medida em que por meio da sentença de fls. 64/68, o Juízo *a quo* deixou de acolher a sua ilegitimidade passiva em relação correção das cadernetas de poupança referente ao mês de março de 90.

Nesse sentido, registro o entendimento exarado na Súmula n. 641, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Súmula 641: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".

Seguindo a mesma orientação, registro julgado da Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **"PROCESSO CIVIL. ARTIGO 191, CPC. LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO.**

*Se apenas um dos litisconsortes sucumbiu, cessa a aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil. Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ - Corte Especial - EREsp 222405, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 15.12.04, DJ 21.03.05, p. 201).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.040146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO

: MARIA CAROLINA BACHUR

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.20432-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/182: Indefiro o requerido, tendo em vista que não consta dos autos guia de depósito a comprovar o alegado.

Decorrido o prazo para manifestação, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 176.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.051996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL  
: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.08364-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 311/315: Considerando a existência de depósito nos autos, bem como a decisão de fls. 308, expeça-se ofício à CEF - Caixa Econômica Federal para que transfira os valores depositados à ordem do Juízo de 1º grau, vinculando-os aos autos do processo principal Mandado de Segurança nº 2002.03.99.018182-6 (autos suplementares de depósito), onde será discutido, em momento oportuno, eventual levantamento ou conversão. Junte-se cópia desta decisão e de fls. 311/315.

Após o cumprimento pela CEF do acima determinado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.004769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGEMAB ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI  
No. ORIG. : 96.00.35623-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS 55/57. Cuida-se de apelação da União Federal interposta em face da r. sentença que homologou a desistência da ação, conforme requerido às fls. 41.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela anulação da r. sentença, pois a autora, intimada a se manifestar quanto às exigências da União para a desistência da ação, quedou-se inerte e, ainda assim, o Juízo homologou tal pedido, afrontando o direito da ré em obter um pronunciamento de mérito acerca do objeto do processo.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, o § 4º do art. 267 do CPC condiciona a desistência da ação formulada após o prazo de resposta ao consentimento do réu.

*In casu*, a União Federal, manifestando-se a respeito da desistência da ação às fls. 41, atrelou sua aquiescência à renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, desistência de eventuais recursos e pagamento dos honorários advocatícios.

Entretanto, o Juízo de origem, mesmo com inação da autora em relação às condições impostas pela União Federal, homologou a desistência, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

Considerando que a Carta Magna assegura o acesso à justiça de maneira plena, descabe tolher o direito da ré ao pronunciamento de mérito, se assim desejar, a fim de que não seja surpreendida com outra ação do mesmo réu visando ao mesmo direito.

Portanto, ao condicionar a desistência da ação à renúncia do direito respectivo, a União Federal almeja a pacificação do conflito de interesses, evitando a instauração de outras demandas com o mesmo objeto desta ação.

Quanto a este lídimo direito, o STJ assim se pronunciou:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 267, § 4º, DO CPC. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 26 DO CPC. PARTE DESISTENTE.*

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE EM RELAÇÃO AO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS.**

1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.
  2. Na hipótese de desistência da ação pela proponente, a outra parte deverá ser intimada sob pena de ser considerado nulo o decisum.
  3. A parte que desiste da ação, após ter sido interposta a contestação, deverá arcar com os honorários advocatícios.
  4. A parte, em relação ao próprio advogado constituído nos autos, possui legitimidade concorrente para pleitear condenação referente aos honorários advocatícios da sucumbente.
  5. Recurso especial conhecido em parte e provido.
- (REsp 723.060/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 26/10/2009)

Dessa forma, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo juízo monocrático, após o advento da Lei 10352/01, se as causas versarem sobre questões exclusivamente de direito e estiverem em condições de imediato julgamento, é possível que o Tribunal julgue desde logo a lide.

Assim, o artigo 515 do Código de Processo Civil, com a atual redação que lhe conferiu a Lei 10352/01, dispõe expressamente:

*Art. 515 § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

Vislumbra-se no presente caso a hipótese prevista no artigo supra transcrito, uma vez que a causa trata de assuntos exclusivamente de direito e está em condições de ser julgada.

Neste sentido já se manifestaram nossos Tribunais, em especial o STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS DEPUTADOS E SERVIDORES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL - FASCAL. AUMENTO NAS ALÍQUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. DESVIO DE FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. Busca-se, no presente mandamus, a anulação de ato da Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal que modificou os critérios de contribuição para custeio do Fundo de Assistência à Saúde daquele órgão, sob o argumento de que tal matéria encontra-se sob a reserva de lei.
  2. Não se impugna, no writ, a situação jurídica fundamental consistente no enquadramento do servidor no mencionado Fundo, a juridicidade da contribuição exigida do servidor ou, até mesmo, a supressão de uma vantagem remuneratória, que ostentariam natureza de ato único de efeitos permanentes. A irrisignação do impetrante diz respeito ao quantum fixado para a mencionada contribuição. Em tal caso, os prejuízos decorrentes do suposto pagamento a maior renovar-se-iam periodicamente, pois a cada mês seria descontada do servidor uma quantia indevida, ensejando-lhe uma nova oportunidade para discutir em juízo a legalidade da exação, pelo fato de se tratar de relação de trato sucessivo. Precedente: REsp 815.283/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 08.11.07.
  3. Constando dos autos as provas pré-constituídas trazidas pelo impetrante, bem como demais peças instrutórias do feito, a exemplo das informações prestadas pela autoridade coatora, tem-se que a causa está madura para o julgamento de mérito por esta Corte, permitindo-se a aplicação do §3º do art. 515 do CPC.
  4. O FASCAL é um fundo de natureza contábil, com a finalidade de proporcionar aos Deputados Distritais e aos servidores, ativos e inativos da Câmara Legislativa, bem como aos respectivos pensionistas, assistência complementar à saúde. A adesão a ele é opcional, nos termos dos arts. 6º ao 9º da Resolução nº 155/99.
  5. Não há vício formal na alteração efetuada pelo ato impugnado, porque o próprio art. 46 da Resolução que regulamenta o Fundo atribui à Mesa Diretora da Câmara, ouvido o Conselho de Administração, poderes para alterar as regras estabelecidas naquele instrumento normativo.
  6. Destinando-se o aumento da contribuição à manutenção da saúde financeira do Fundo, não há desvio de finalidade no ato combatido no mandamus.
  7. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.
- (RMS 22.108/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

Neste sentir, passo ao exame das preliminares suscitadas na contestação.

Quanto à nulidade da citação à luz dos preceitos do Decreto-lei 147/67, deve-se rechaçar tal alegação de maneira peremptória, já tal ato normativo restou revogado com o advento da LC 73/93.

Também não seduz os argumentos em prol da inépcia da inicial e da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que o pedido de compensação prescinde de análise pormenorizada de documentos contábeis, cabendo ao órgão de fiscalização fazendária a averiguação do procedimento adotado, inclusive no que se refere ao "quantum" a ser contabilizado nesta rotina.

O interesse de agir, por sua vez, encontra fundamento no fato de que o pedido formulado diverge dos critérios adotados pela Fazenda para obtenção do direito à compensação, configurando o nítido conflito de interesses apto a deflagrar procedimento judicial tendente a sua solução.

Ademais, não há falar-se em perda desta condição da ação com o advento da lei 9.430/96. A norma em comento regulamentou outra espécie de compensação, sem qualquer zona de convergência com a Lei 8.383/91.

Rejeitadas todas as preliminares, passo ao exame do mérito.

De fato, a inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL é questão incontroversa, pois todas as alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

*"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).*

Assim, todos os valores recolhidos pela autora, excedentes da alíquota de 0,5% e 0,6% (no período estipulado no art.1º, § 5º, do DL 1.940), até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30-12-1991, constituem-se em créditos passíveis de compensação.

Portanto, em tese, a compensação pretendida é plenamente cabível e pacificada nesta Corte, notadamente nos casos dos decretos que foram expungidos do ordenamento jurídico pátrio. Todavia, no caso específico destes autos, não há prova acerca dos recolhimentos realizados indevidamente, de modo a impedir o encontro de contas pretendido pela Autora. Com efeito, a compensação, instituto oriundo do direito privado, que, em matéria tributária, traz benefícios ao fisco e ao contribuinte a fim de que, através de simples operações contábeis, haja extinção de créditos recíprocos. Destarte, evita-se uma dúplice ação, assim como facilita o adimplemento espontâneo.

Desse modo, o art. 170 do CTN possibilitou ao legislador ordinário a regulamentação deste instituto no âmbito tributário. Nesta esteira, trago à colação o relatado cânone:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional.*

Regulamentando a norma acima transcrita, surgiram as leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/02. Não obstante os parâmetros dados pelo legislador ao instituto em questão, adequando-o à seara tributária e as peculiaridades registradas nas relações entre a administração pública e o administrado, não se pode olvidar que sua natureza e seus requisitos são idênticos, quer se trate de obrigações de ordem pública, quer se restrinja a embates na esfera privada.

Em razão da explanação acima, é de salutar consideração a transcrição de parte dos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa, in *Direito Civil, vol. II, Ed. Atlas, 3ª edição, pág.: 299*:

*Os requisitos de ordem objetiva dizem respeito às obrigações compensadas em si. Devem ser referidas: a reciprocidade de créditos; a homogeneidade das prestações; a liquidez, certeza e exigibilidade e a existência e validade do crédito compensante.*

Conforme se depreende dos documentos anexados nestes autos, percebe-se ausente um dos requisitos da compensação, qual seja a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito que a impetrante assevera possuir.

Nesta esteira, a autora deixou de instruir o feito com as guias necessárias à comprovação dos valores indevidamente recolhidos, não se desincumbindo, portanto, do ônus que lhe cabia.

De outra parte, em que pese caber ao judiciário apenas autorizar a compensação por conta e risco da Impetrante e fixar seus parâmetros, deixando ao órgão de fiscalização fazendária a averiguação do procedimento adotado, inclusive no que se refere ao "quantum" a ser contabilizado nesta rotina, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, não há plausibilidade em permiti-la sem algum dos requisitos necessários para tanto, sob pena de inexistir a extinção do crédito tributário mas apenas descumprimento de obrigação tributária em períodos futuros.

Destarte, a impetrante busca compensar créditos decorrentes dos recolhimentos do FINSOCIAL sem demonstrar que os recolheu efetivamente, situação não condizente com o instituto da compensação cuja precípua finalidade é a extinção de obrigações recíprocas de natureza fungível.

O STJ, em sede de recurso repetitivo, já teve oportunidade de manifestar entendimento no sentido de ser indispensável a comprovação dos recolhimentos indevidos quanto houver pedido a respeito dos critérios sobre os quais a compensação será permitida. Eis o teor do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, e estando o processo em termos para julgamento diante da conjugação dos artigos 557, § 1º-A, e 515, § 3º, todos do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.60.00.001305-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : NILSON MARCOS CARDOSO

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição do veículo marca Scania K 112, tipo ônibus, de propriedade do impetrante, sob a alegação de que o mesmo não foi utilizado para a prática de nenhuma conduta ilícita, sendo seu único bem, utilizado para desenvolver seu trabalho e garantir o sustento de sua família, afastando-se a aplicação de pena de perdimento pretendida pela autoridade impetrada.

A r. sentença (fls. 343/345) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou (fls. 357) pela redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal, tendo em vista a matéria de cunho administrativo discutida nos autos (fls. 353/355), tendo o feito sido devidamente redistribuído.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade do ato de apreensão de veículo de propriedade do impetrante, o qual transportava grande quantidade de mercadoria estrangeira sem regular documentação, adquiridas pelos passageiros que viajavam no ônibus.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a

pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, veículo de propriedade do impetrante foi apreendido no âmbito do Inquérito Policial nº. 045/2000-SR/DPF/MS, sob argumento de que estava sendo utilizado para o transporte de grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas da documentação legal de importação (fls. 265).

Contudo, verifica-se que o ônibus apreendido era habitualmente locado à empresa Martur - Agência de Viagens e Turismo Ltda., a fim de ser utilizado em fretamento turístico, conforme restou amplamente demonstrado pelas diversas notas fiscais de serviços prestados àquela empresa (fls. 39/52).

Nesse passo, conforme já bem considerou o juízo *a quo* na sentença prolatada nos autos (fls. 343/345), "... O impetrante comprovou ser o proprietário do veículo apreendido (fls. 35 a 37). Outrossim, demonstrou ter locado o automóvel (*sic*) à Martur Agência de Viagens e Turismo Ltda (fls. 38 a 52). Portanto, se o impetrante nada tem a ver com o ilícito, não pode ser prejudicado em razão da ação delituosa praticada pelo locatário do bem (súmula 138 do TFR)." (fls. 344).

Com efeito, a Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispôs que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrado em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.", fato este que, como visto, não restou demonstrado no presente caso.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1.** "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR. 2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes. 4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte. 5. Agravo regimental não provido." (AGRESP 952222, Processo 200701120280, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 16/09/2009); **2.** "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). (...)" (RESP 854949, Processo 200601356700, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 14/12/2006, p. 308); **3.** "PENA DE PERDIMENTO DE VEICULO - PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETARIO. NÃO SE DECRETA PERDA DO VEICULO, CASO NÃO PROVADA A PARTICIPAÇÃO DE SEU PROPRIETARIO NO CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. RECURSO IMPROVIDO." (RESP 63539, Processo 199500168146, 1ª Turma, DJ 19/06/1995, p. 18661); **4.** "PENA DE PERDIMENTO DE BENS - VEICULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA DESTITUIDA DE DOCUMENTAÇÃO - DECRETO-LEI 37/66, ART. 104, V - DECRETO-LEI 1.445/76, ARTS. 23, PARAGRAFO UNICO, E 24. A PENA DE PERDIMENTO DO VEICULO, UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO, SOMENTE TEM APLICAÇÃO QUANDO DEVIDAMENTE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETARIO NO ILICITO PRATICADO PELO MOTORISTA TRANSPORTADOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. (RESP 15085, rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Turma, DJ 31/08/1992, p. 13632).

Nesse sentido, encontra-se pacificada a jurisprudência no âmbito desta Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1.** "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRETAMENTO. BENS DE TERCEIROS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APREENSÃO DO VEÍCULO. I - A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade. II - Não se afigura legítima a manutenção de ato de apreensão sem qualquer amparo em procedimento judicial ou administrativo que impute ao agravante a autoria de fato evidentemente em desacordo à lei. III - Documentada a prestação do serviço de fretamento, presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros (passageiros) e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração. IV - Liberação do veículo mediante assinatura de termo de depósito pelo proprietário. V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 234597, Processo 200503000287308, rel. Des. Fed. Fabio Pietro, 4ª Turma, DJF3 31/03/2009, p. 805); **2.** "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. 1 - Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido em virtude de transportar cigarros estrangeiros, desprovido de documentos fiscais. 2 - A jurisprudência se pacificou no sentido de que, se o proprietário do veículo sujeito a perdimento, não era o condutor por ocasião da autuação, não pode ser privado de bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do Extinto TFR e Precedentes do STJ. 3 - No caso em julgamento a impetração cuidou de instruir a inicial com cópias de peças que comprovam ser o bem de propriedade do credor fiduciário, já restabelecida a posse direta em razão de ação de busca e apreensão, além de cópias de pedido de restituição concedido em sede penal formulada pelo devedor fiduciário. 4 - Embora evidenciado que o valor dos cigarros transportados montavam a cifra de R\$ 38.500,00 e o caminhão avaliado em R\$ 35.000,00, afastando-se a existência de desproporcionalidade na imposição do perdimento administrativo, a conduta ilícita foi empreendida à margem de conhecimento da credora fiduciária, instituição financeira, detentora da consolidação da propriedade do mesmo em seu benefício, ante a inadimplência do devedor fiduciário, cuja participação no evento também não restou configurada. 5 - Remessa oficial improvida." (REOMS 303396, Processo 200760050007317, rel. Juiz Roberto Jeuken, 3ª Turma, DJF3 CJ2 10/02/2009, p. 210); **3.**

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA CONTRABANDEADA. REGULAMENTO ADUANEIRO. 1- Inexistência de omissão a ser suprida, porquanto a redação do inciso V do artigo 617 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), se manteve praticamente a mesma em relação àquela prevista no inciso V do artigo 513 do Decreto nº 91.030/85, que previa a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando este conduziu mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável pela infração. 2- Para a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, é necessária a demonstração da participação do proprietário do veículo no ilícito praticado pelo condutor, bem como o seu anterior conhecimento dessa prática. Desnecessidade de integração do julgado. 3- Embargos de declaração rejeitados." (AMS 284020, Processo 200560040009023, rel. Juiz Ricardo China, 6ª Turma, DJF3 29/09/2008); 4. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA CONTRABANDEADA. REGULAMENTO ADUANEIRO. 1- Inexistência de omissão a ser suprida, porquanto a redação do inciso V do artigo 617 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), se manteve praticamente a mesma em relação àquela prevista no inciso V do artigo 513 do Decreto nº 91.030/85, que previa a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando este conduziu mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável pela infração. 2- Para a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, é necessária a demonstração da participação do proprietário do veículo no ilícito praticado pelo condutor, bem como o seu anterior conhecimento dessa prática. Desnecessidade de integração do julgado. 3- Embargos de declaração rejeitados." (AMS 256690, Processo 200360040008137, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 01/09/2008); 5. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA ILEGALMENTE TRANSPORTADA - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - DESPROPORÇÃO ENTRE OS VALORES - AFASTADA A APLICAÇÃO DO INCISO V DO ARTIGO 513 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - ILÍCITO PRATICADO PELO CONDUTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO. 1- Não restou demonstrada nos autos a participação da impetrante no ilícito praticado pelo condutor do veículo transportador, bem como o seu anterior conhecimento dessa prática, de modo que não é possível a aplicação da sanção prevista no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro. 2- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR. 3- Havendo desproporção entre o valor do veículo transportador sujeito à pena de perdimento e o valor da mercadoria transportada apreendida, a aplicação da sanção configura evidente confisco, de vez que, da análise do termo de apreensão, verifica-se que o valor das mercadorias apreendidas é ínfimo se comparado ao valor atribuído ao veículo transportador. 4- Afastada a aplicação da pena de perdimento do veículo de propriedade da impetrante. 5- Apelação provida. Segurança concedida." (AMS 278604, Processo 200461080099112, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 26/05/2008); 6. "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO FATO. SÚMULA 138 TFR. 1. Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido, com mercadoria de reimportação proibida (410 caixas de cerveja). 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76. 3. O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. 4. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo deve ser observada, para fins de aplicação da pena de perdimento do veículo. 5. Há que se considerar que o proprietário do veículo, sujeito a perdimento, não era o seu condutor por ocasião da autuação, não podendo ele ser privado de seu bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do Extinto TFR e Precedentes do STJ. 6. Remessa oficial improvida." (REOMS 193050, Processo 199903990746830, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 04/10/2007, p. 754).

Da mesma forma mostra-se consolidado tal entendimento nos demais Tribunais, conforme se observa dos julgados: 1. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. APREENSÃO DE ÔNIBUS QUE TRANSPORTAVA MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM PROVA DE INTRODUÇÃO REGULAR NO PAÍS. PERDIMENTO DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO EXTENSÍVEL AO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO NA LOCAÇÃO. CONFISCO DO VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Hipótese em que o ônibus apreendido foi locado a um terceiro para a realização do transporte de passageiros em viagem regular de turismo. 2. Não consta dos autos que a empresa proprietária do veículo tenha efetuado a compra de qualquer mercadoria do lote apreendido pela Secretaria da Receita Federal. Neste caso, se não há liame direto entre as mercadorias apreendidas e a empresa proprietária do ônibus em questão ou, por outro lado, dolo ou culpa do proprietário desse veículo ou de seus prepostos, porquanto, não ficou demonstrada a intenção de facilitar a introdução clandestina de produtos estrangeiros no País, é incabível a aplicação da sanção de perdimento do veículo. 3. A pena de perdimento de veículo locado, que foi utilizado como meio de transporte em viagem em que se caracterizou o delito de contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito, nos termos da Súmula nº 138 do

extinto TFR. 4. Hipótese em que a empresa locadora do veículo apreendido não teve qualquer participação no transporte de mercadorias irregularmente importadas. Deve ser reconhecida a sua boa-fé na locação do veículo, pois não restou comprovada a sua responsabilidade na prática do crime de contrabando ou descaminho ou mesmo na prática do ilícito fiscal, em face do que não pode sofrer sanção de perda do veículo de sua propriedade locado a terceiro. 5. A pena de perdimento de bem, prevista constitucionalmente no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal, pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade. 6. Apelação improvida." (5ª Região, AC 439525, Processo 200584000109022, 2ª Turma, DJ 26/08/2009, p. 143); 2. "TRIBUTÁRIO. MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ E NÃO PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO. A pena de perdimento de veículo, utilizado para transportar mercadoria estrangeira sujeita à pena de perdimento, somente se justifica se demonstrada, em procedimento administrativo próprio, a responsabilidade de seu proprietário no ilícito praticado pelo adquirente das mercadorias apreendidas (Súmula 138 do extinto TFR), devendo ser observado, ainda, uma razoável proporção entre o valor do veículo transportador e das mercadorias apreendidas. Precedentes da Corte e do STJ." (4ª Região, REOAC 200770020062688, 2ª Turma, D.E. 11/11/2009); 3. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. DESPROPORÇÃO DO VALOR DO BEM E DAS MERCADORIAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. 1. A pena de perdimento de veículos em transporte de mercadorias importadas irregularmente requer comprovação de participação do proprietário no ilícito. Precedentes. 2. Evidente desproporção entre o valor do bem e das mercadorias (R\$ 8.565,89). 3. Inobservância do devido processo legal. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas." (1ª Região, AC 200634000338991, 8ª Turma, DJF1 18/09/2009, p. 658); 4. "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM COBERTURA FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. 1. Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL face sentença proferida nos autos da ação ordinária, objetivando a parte autora a anulação de ato administrativo que determinou a pena de perdimento a veículo de propriedade da parte autora, em decorrência de apreensão de mercadorias ocorrida no Paraná, sob o fundamento de que não detinha conhecimento acerca do verdadeiro objetivo dos passageiros. 2. A teor da Súmula 138 do antigo TFR, incumbe à União, como requisito da imposição da pena de perdimento, comprovar o envolvimento do proprietário do veículo apreendido na prática do contrabando ou descaminho. 3. De fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal. 4. Remessa necessária e recurso desprovidos." (2ª Região, AC 456284, Processo 200551010215902, 8ª Turma Especializada, DJU 28/09/2009, p. 119). Em suma, a apreensão do veículo de propriedade do impetrante deve mesmo ser considerada insubsistente, pois, não restou comprovada sua participação na prática do ilícito referido, sendo de rigor a restituição do bem, impondo-se a confirmação da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.007734-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ EDUARDO GIANSANTE GRUBERT

ADVOGADO : VIRGILIO JOSE BERTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição do veículo Gol Special, ano 1999, de propriedade do impetrante, apreendido e sujeito à aplicação da pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 132/137) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada.

Apelou o impetrante (fls. 146/157), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto é descabida a pena de perdimento de seu veículo, uma vez que se trata de terceiro de boa-fé e estranho ao ilícito cometido por terceiros. Ademais, o seu veículo foi utilizado para o crime do qual não tinha qualquer conhecimento, tendo em

vista que se trata de proprietário de empresa de locação de veículos, conforme comprova o contrato social acostado à inicial. Assim, aduz que restou comprovado nos autos que o veículo apreendido é utilizado em sua empresa de locação, fazendo parte integrante do patrimônio da empresa e, por conseguinte, da atividade comercial por ele desenvolvida, ou seja, é essencial e indispensável para a realização de seu trabalho (fls. 150). Por fim, sustenta que a liberação de seu veículo na esfera criminal deveria alcançar, também, a via administrativa, mediante termo de fiel depositário, até decisão definitiva a seu favor, ou então com a decretação da pena de perdimento do bem.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 177/183).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 186/190).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade do ato de apreensão de veículo de propriedade do impetrante, o qual transportava grande quantidade de mercadoria internada sem regular documentação.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, o impetrante alega ser proprietário de empresa de locação de veículo, tendo locado o veículo apreendido a Evaldo Frederico Chechi, sem saber da intenção desse em praticar eventual crime, sendo certo que se trata de terceiro de boa-fé, restando descabida a pena de perdimento de seu veículo.

Nesse passo, anoto que a Súmula nº 138 do Tribunal Federal de Recursos dispõe que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrado em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito."

Contudo, compulsando os autos verifico que apesar de restar comprovada a não participação do impetrante no ilícito alhures mencionado, a questão relativa à sua boa-fé não restou indubitavelmente demonstrada nos autos, de plano, como deveria estar para legitimar o seu pleito.

Com efeito, verifica-se que o proprietário comprova a locação do bem apreendido, porém, tal veículo não se encontra registrado em nome de sua empresa de locação de automóveis, constando do Certificado de Registro e Licenciamento do veículo, o nome do próprio impetrante, pessoa física (fls. 23), não sendo crível o argumento de que tal carro pertence à frota de locação de sua empresa, conforme o apelante quer fazer crer nas razões de seu recurso.

Ademais, o impetrante não acostou aos autos documentos ilibados que pudessem corroborar as alegações, tais como notas fiscais de serviços, outros veículos registrados em nome da empresa, que comprove a sua regular atividade, e, sequer comprovou ter agido com as devidas cautelas antes de locar o seu veículo ao agente do ilícito noticiado nos autos.

Ao contrário, nota-se que o impetrante alega, em sua inicial, que "o veículo de sua propriedade estava sob os cuidados da pessoa de **Evaldo Frederico Chechi**, que fazia uso do mesmo, pois no dia anterior a apreensão (14/08/00), havia locado o veículo àquela pessoa" (fls. 03). Contudo, observa-se do contrato de locação, colacionado às fls. 27 dos autos que, em que pese o impetrante asseverar ter locado o veículo a Evaldo, o carro foi entregue aos cuidados de João Paulo Paes, verdadeiro locatário do bem, tendo assinado contrato nesse sentido.

Ora, em face desse quadro nebuloso, reside nos autos a dúvida acerca da boa-fé do apelante, o qual afirma que necessita do veículo em questão para o exercício do seu trabalho, pois trata-se de proprietário de empresa locadora de veículos, porém, loca o automóvel de sua propriedade, pessoa física, sem tomar as devidas cautelas, entregando-o, inclusive, a pessoa estranha ao contrato. Na verdade, o esclarecimento dos fatos demanda dilação probatória, o que se mostra incabível na estreita via processual do *mandamus*.

Aliás, acerca dessa questão, bem se pronunciou o juízo *a quo* ao asseverar que: "Pairam nos presentes autos muitas incertezas acerca da existência de do elemento "boa-fé" do impetrante. Inobstante sua alegação de que o veículo em comento era utilizado na atividade empresarial de locação de veículos, o mesmo não se encontrava registrado em nome da empresa constituída sob denominação social de Rhubrukar - Locação de Automóveis e Motos Ltda (Contrato Social de fls. 24/26), e sim, em nome de particular, ou seja, do próprio impetrante (...), para apuração do direito pleiteado, necessário seria uma dilação probatória, incabível por meio da via processual eleita (...)" (fls. 136).

Portanto, decorre do exposto que a impetração não se fez mesmo acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda, restando inviável o uso do *writ of mandamus*, pois este exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante.

Com efeito, a doutrina consagra a tese de que o mandado de segurança é processo de documentos (*Urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial, vedando-se a juntada de novos elementos de prova no curso da ação. Portanto, a ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha o *mandamus*, pois este não pode fundar-se em alegações que dependam de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o seu procedimento.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido do quanto alhures afirmado, como bem ilustram os excertos seguintes: **1.** "Direito líquido e certo é o direito subjetivo que se baseia numa relação fático-jurídica, na qual os fatos, sobre os quais incide a norma objetiva, devem ser apresentados de forma incontroversa. Se os fatos não são indúvidos, não há que se falar em direito líquido e certo" (STF, AMS nº 103.704, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 30.5.1985, p. 8.408). **2.** "O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências" (STF, Pleno, MS nº 23.652-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, I, 16.2.2001, p. 92). **3.** "O mandado de segurança não viabiliza dilação probatória, razão pela qual os fatos devem ser demonstrados, *a priori*, pelo impetrante" (STF - Pleno, MS nº 22.476-2/AL, rel. Min. Marco Aurélio, DJ, I, 3.10.1997, p. 49.230).

Também a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça indica no mesmo norte, como se vê nos seguintes julgados: **1.** "O direito líquido e certo nada tem, em si, com o direito subjetivo. Diz respeito única e exclusivamente à prova documental. Por mais complicadas sejam as questões jurídicas, a solução do conflito de interesses pode ser alcançada através do mandado de segurança. Os fatos - esses, sim - é que não podem ser controversos e duvidosos" (STJ, AMS nº 90.01.05146-4, DJU, 6.8.1990, p. 16.636). **2.** "Fundando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para accertamento dos fatos sobre os quais se assenta a pretensão impõe a denegação da segurança" (STJ - 4ª Turma, ROMS nº 10.208/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, I, 12.4.1999, p. 152).

No mesmo sentido, tem se orientado a jurisprudência dos tribunais regionais: **1.** "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco" (TRF - 1ª Região,

AMS nº 90.01.03274-5, rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU, II, 17.2.1992, p. 2.792). 2. "O direito é certo quando os fatos são incontrovertidos, ainda que a tese jurídica seja de intrincada complexidade" (TRF - 3ª Região, MS nº 5.825/SP, rel. Juíza Lúcia Figueiredo, RTRF-3ª Região, nº 3, p. 3/181). 3. "O requisito da liquidez e certeza, para tal fim, diz respeito à prova dos fatos, que deve ser pré-constituída, documentalmente ou incontroversa. Saber se incide ou não a legislação de regência é tarefa do julgador" (TRF - 2ª Região, AMS nº 89.02.116655-7, rel. Juiz Arnaldo Lima, DJU, 8.12.1992, p. 41.543).

Ademais, mostra-se totalmente equivocada a alegação do apelante de que a liberação de seu veículo na esfera criminal deveria alcançar, também, a via administrativa, conquanto não há que se confundir a esfera penal com a administrativa. Assim, resta pacífico o entendimento acerca da independência das esferas, conforme já se pronunciou essa Corte Regional, no seguinte excerto: "A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade." (4ª Turma, AI 234597, Processo 200503000287308, rel. Des. Fed. Fabio Pietro, DJF3 CJ2 31/03/2009, p. 805).

Aliás, conforme bem exarado pelo órgão ministerial em seu parecer: "Apesar da decisão judicial liberando o veículo na esfera penal, em princípio, nenhum obstáculo jurídico há para que a autoridade administrativa dê destinação aos bens, na forma da legislação fiscal. (...) Ademais, o MM. Juiz criminal ao determinar a devolução do veículo ao ora impetrante, consignou: "Deve, pois, ser o veículo restituído ao proprietário, unicamente na esfera penal. Permanecendo a apreensão administrativa (fl. 43). Os fundamentos do perdimento são, pois, independentes, e independentes são as esferas competentes para decretá-lo." (fls. 189).

Em suma, correta a sentença recorrida, conquanto no caso dos autos não restou demonstrado de plano a boa-fé do impetrante, sendo certo que a estreita via do *writ* não comporta dilação probatória, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SAO BERNARDO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações submetidas em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente a presente ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito com fundamento no artigo 269, Inciso I, do CPC, a fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados, pagando as custas em proporção. Pleiteou a autora, em seu pedido inicial, a declaração incidental de inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98, bem como o reconhecimento de sua imunidade em relação ao recolhimento da referida contribuição por ser entidade fechada de Previdência Privada.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo monocrático (fls. 651).

Em grau de apelo, a autora pugna pelo provimento integral do seu recurso de apelação, e de rigor seja a r. sentença reformada, para que dela conste a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes no que concerne ao PIS, por ser a apelante Entidade Fechada de Previdência Privada e não possuir faturamento ou "receita bruta, tomada enquanto receita de venda de bens ou serviços que constituam objeto de suas atividades.

A União Federal interpôs recurso de apelação de fls. 702/715, devendo a autora submeter-se às alterações do PIS promovidas pela Lei nº 9.718/98.

Com contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS nos termos da Lei 9.718/98 é questão incontroversa, vez que inúmeros precedentes neste sentido já foram proferida pela Excelsa Corte, à exemplo da ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizadas expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)*

A imunidade tributária das entidades de assistência social, conforme disposto no artigo 203 da CF, abarca atividades de interesse público voltadas à proteção da família, maternidade, infância, adolescência e velhice; ao amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; e à habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária, independentemente de contribuição à seguridade social, podendo ser acrescentados outros objetivos conforme as necessidades coletivas e não traduzem exploração econômica, indicando a ausência de capacidade contributiva.

Preceitua o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Constituição Federal, que:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da Lei". (nossos grifos)*

No tocante as contribuições para a seguridade social, a Constituição Federal, em seu artigo 195, §7º, assim determina:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*§7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em Lei"*

Da leitura desses dispositivos, conclui-se que se trata de imunidade subjetiva e condicionada, que requer condições impostas pela Lei, para sua concessão.

No caso dos autos, a autora é Entidade de Previdência Privada, sem fins lucrativos, constituída nos moldes da Lei nº 6.435/77, cujo objetivo é o de complementar a aposentadoria de todos os empregados, dirigentes e conselheiros das empresas - que a constituíram e os da própria entidade criada, bem como dos empregados, dirigentes e conselheiros das empresas que vierem a aderir à Associação, propôs a presente ação para desobrigá-la do pagamento da contribuição do PIS.

Apesar, da questão quanto à imunidade de empresas de assistência social e sem fins lucrativos já estar sumulada pela Suprema Corte (Súmula 730 - STF), referente aos impostos; não se pode aplicá-la no presente caso, pois no presente autos a imunidade requerida é com relação a exigibilidade do PIS, *in verbis*:

#### **Súmula 730 - Imunidade Tributária - Instituições de Assistência Social sem Fins Lucrativos - Entidades Fechadas de Previdência Social Privada - Contribuição dos Beneficiários:**

*A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.*

Muito embora a autora alegue que seja beneficiária das imunidades previstas na Constituição Federal, nota-se que esta não preenche os requisitos de estabelecidos na Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 12.101/2009, ou seja, a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social desde que obedeçam ao princípio da universalidade do atendimento, sendo vedado dirigir suas atividades exclusivamente a seus associados ou a categoria profissional.

Sentença também mantida com relação aos honorários advocatícios (Sucumbência recíproca).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.028444-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FAUSTO OTELO RENATO MASSARA JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA ANGELA VOTTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para tornar sem efeito o ato que determinou ao impetrante a exibição e entrega de seu veículo para apreensão, com a possibilidade de ulterior decretação de pena de perdimento do bem.

A r. sentença (fls. 97/105) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a impetrada (fls. 255/259), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto não houve omissão da Receita Federal, uma vez que a comunicação da restrição referente ao veículo feita ao DETRAN em fevereiro de 2000, após apurado, através de processo administrativo, o verdadeiro número do chassi do veículo.

Ademais, o apelante deveria ter se cercado de cuidados para adquirir o veículo, e, a tese da boa-fé não se encontra sedimentada pela jurisprudência. Por fim, aduz ser irrelevante, para o direito tributário, a forma pela qual se adquire mercadoria importada, tendo em vista que a pena de perdimento recai sobre o bem irregular.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 268/277).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 284/287).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto em uma, quanto noutra situação,

o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior, podendo, pois, vedar a entrada, no país, de bens usados, de procedência estrangeira.

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou, dando pela legitimidade da Portaria nº 8, de 13.05.1991, do Ministério da Fazenda, que, ao editar a lista dos bens sujeitos à importação, vedou a importação de bens de consumo usados, não restando caracterizado ferimento aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Realmente, a Excelsa Corte assim deixou assentado: **1.** "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BENS DE CONSUMO USADOS. A vedação à importação de bens de consumo usados - materializada na Portaria 8/91 do DECEX - decorre de regra de competência assegurada ao Ministério da Fazenda pelo artigo 237 da Carta, não havendo como situar, na espécie, a alegada afronta aos princípios da isonomia e da legalidade. Precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 203876-2, 2ª Turma, Relator Min. Francisco Rezek, DJ 02.05.1997, página 16572) **2.** "IMPORTAÇÃO DE AUTOMOVEIS USADOS. PROIBIÇÃO DITADA PELA PORTARIA Nº 08, DE 13.05.91 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, EM PRETENSO PREJUÍZO DAS PESSOAS DE MENOR CAPACIDADE ECONÔMICA.

ENTENDIMENTO INACEITÁVEL, PORQUE NÃO DEMONSTRADO QUE A ABERTURA DO COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO AOS AUTOMOVEIS TENHA O FITO DE PROPICIAR O ACESSO DA POPULAÇÃO, COMO UM TODO, AO PRODUTO DE ORIGEM ESTRANGEIRA, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A VEDAÇÃO DA IMPORTAÇÃO AOS AUTOMOVEIS USADOS PODERIA SOAR COMO DISCRIMINATORIA, NÃO FOSSE CERTO QUE, AINDA ASSIM, CONSIDERÁVEL PARCELA DOS INDIVÍDUOS CONTINUARIA SEM ACESSO AOS REFERIDOS BENS. DISCRIMINAÇÃO QUE, AO REVER, GUARDA PERFEITA CORRELAÇÃO LÓGICA COM A DISPARIDADE DE TRATAMENTO JURÍDICO ESTABELECIDO PELA NORMA IMPUGNADA, A QUAL, ADEMAIS, SE REVELA CONSENTÂNEA COM OS INTERESSES FAZENDÁRIOS NACIONAIS QUE O ART. 237 DA CF TEVE EM MIRA PROTEGER, AO INVESTIR AS AUTORIDADES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO PODER DE FISCALIZAR E CONTROLAR O COMÉRCIO EXTERIOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (RE 203954, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 07.02.1997, página 1365) **3.** "Importação de veículos usados - Proibição estabelecida em ato do Ministério da Fazenda - Inocorrência de ofensa aos postulados constitucionais da igualdade e da reserva de lei formal. (...) Legitimidade jurídico-constitucional da resolução administrativa que veda a importação de veículos usados." (RE 209.635, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29/08/97) **4.** "Veículos usados. Proibição de sua importação (Portaria do DECEX nº 08/91). É legítima a restrição imposta à importação de bens de consumo usados pelo Poder Executivo, ao qual foi claramente conferida, pela Constituição, no art. 237, a competência para o controle do comércio exterior, além de guardar perfeita correlação lógica e racional o tratamento discriminatório, por ela instituído." (RE 224.861, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 06/11/98).

Contudo, em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar a pena de perdimento, cumprido o procedimento legal pertinente, no caso dos autos, o impetrante não foi o importador do bem, tendo-o adquirido de terceiro, no mercado interno, por meio do Paris Dalla Sobrinho, conforme comprova o Certificado de Registro de Veículo às fls. 14/18.

Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a autoridade impetrada não logrou desconstituir, decorrendo daí que o caso concreto merece ser visto à luz de outros princípios, mormente o da publicidade, pois, embora o Fisco pretenda o perdimento do bem desembaraçado, por se tratar de importação proibida, o fato é que terceira pessoa adquiriu-o, tendo como pressuposto a legalidade e regularidade da documentação apresentada, e, no momento em que o impetrante realizou o negócio de aquisição do veículo, não existiam restrições averbadas junto ao DETRAN, não sendo razoável exigir da parte que adotasse providências mais acuradas do que aquelas que adotou, pois, adquiriu o veículo, obtendo regularmente a transferência para o seu nome, sendo isso o bastante, pois, atuou com o senso médio na condução sua vida e na defesa de seus interesses.

Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a autoridade impetrada não logrou desconstituir, decorrendo daí que o caso concreto merece ser visto à luz de outros princípios, mormente o da publicidade, pois, embora o Fisco pretenda o perdimento do bem desembaraçado, por se tratar de importação proibida, o fato é que terceira pessoa adquiriu-o, tendo como pressuposto a legalidade e regularidade da documentação apresentada, e, no momento em que o impetrante realizou o negócio de aquisição do veículo, não existiam restrições averbadas junto ao DETRAN, não sendo razoável exigir da parte que adotasse providências mais acuradas do que aquelas que adotou, pois, adquiriu o veículo, obtendo regularmente a transferência para o seu nome, sendo isso o bastante, pois, atuou com o senso médio na condução sua vida e na defesa de seus interesses.

Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a autoridade impetrada não logrou desconstituir, decorrendo daí que o caso concreto merece ser visto à luz de outros princípios, mormente o da publicidade, pois, embora o Fisco pretenda o perdimento do bem desembaraçado, por se tratar de importação proibida, o fato é que terceira pessoa adquiriu-o, tendo como pressuposto a legalidade e regularidade da documentação apresentada, e, no momento em que o impetrante realizou o negócio de aquisição do veículo, não existiam restrições averbadas junto ao DETRAN, não sendo razoável exigir da parte que adotasse providências mais acuradas do que aquelas que adotou, pois, adquiriu o veículo, obtendo regularmente a transferência para o seu nome, sendo isso o bastante, pois, atuou com o senso médio na condução sua vida e na defesa de seus interesses.

Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a autoridade impetrada não logrou desconstituir, decorrendo daí que o caso concreto merece ser visto à luz de outros princípios, mormente o da publicidade, pois, embora o Fisco pretenda o perdimento do bem desembaraçado, por se tratar de importação proibida, o fato é que terceira pessoa adquiriu-o, tendo como pressuposto a legalidade e regularidade da documentação apresentada, e, no momento em que o impetrante realizou o negócio de aquisição do veículo, não existiam restrições averbadas junto ao DETRAN, não sendo razoável exigir da parte que adotasse providências mais acuradas do que aquelas que adotou, pois, adquiriu o veículo, obtendo regularmente a transferência para o seu nome, sendo isso o bastante, pois, atuou com o senso médio na condução sua vida e na defesa de seus interesses.

Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a autoridade impetrada não logrou desconstituir, decorrendo daí que o caso concreto merece ser visto à luz de outros princípios, mormente o da publicidade, pois, embora o Fisco pretenda o perdimento do bem desembaraçado, por se tratar de importação proibida, o fato é que terceira pessoa adquiriu-o, tendo como pressuposto a legalidade e regularidade da documentação apresentada, e, no momento em que o impetrante realizou o negócio de aquisição do veículo, não existiam restrições averbadas junto ao DETRAN, não sendo razoável exigir da parte que adotasse providências mais acuradas do que aquelas que adotou, pois, adquiriu o veículo, obtendo regularmente a transferência para o seu nome, sendo isso o bastante, pois, atuou com o senso médio na condução sua vida e na defesa de seus interesses.

Em face disso, a boa-fé do adquirente deverá ser preservada, não podendo ser destituído do bem que comprou legalmente, conforme certificado de registro do respectivo veículo (fls. 14). Portanto, os fatos e as provas constantes dos autos demonstram, insista-se, a boa-fé do impetrante, sendo que o Fisco, por sua vez, não trouxe para os autos prova capaz de descaracterizar referida presunção de boa-fé do adquirente do bem.

Ademais, em face das circunstâncias do caso concreto e da evidência de que o terceiro de boa-fé não participou de nenhum ato de importação tido como fraudulento, não é razoável que suporte a aplicação de pena de perdimento embasada em ato a que não deu causa.

Aliás, a propósito desse ponto, já bem se manifestou o órgão ministerial em seu parecer exarado às fls. 284/287 dos autos, ao asseverar que: "No caso dos autos, no momento da aquisição do veículo pelo impetrante no ano de 1.998, não havia nenhuma restrição quanto à noticiada irregularidade na importação do bem, conforme demonstra o próprio Certificado de Registro de Veículo expedido pelo DETRAN - fls. 14. Cabe ressaltar que tanto o anterior proprietário como o Apelado, efetuou o licenciamento do bem sem restrições, conforme comprovam os documentos de fls. 15/18. Além disso, não há prova nos autos de que o atual proprietário do veículo o adquiriu tendo ciência de que o mesmo tinha sido desembaraçado provisoriamente. Assim é que não houve prática de infração que enseje a aplicação da penalidade. Está portanto, demonstrada indubitavelmente a boa-fé do Apelado." (fls. 286).

Nesse sentido o norte da jurisprudência, como se verifica nos seguintes julgados: **1.** "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. 3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país. 4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça. 5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP 718021, Relator Luis Fux, DJ 22.05.2006, página 153) **2.** "TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO REGULAR. PESSOA FÍSICA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. PORTARIA 56/90. 1. Adquirido o bem por pessoa física de forma regular no mercado interno, há que ser considerado como terceiro de boa-fé. 2. Para que ocorra a pena de perdimento em relação ao terceiro de boa-fé, necessário comprovar-se que o mesmo participou de forma direta ou indireta de eventual fraude, o que não se presume "in casu" dada as provas carreadas aos autos. 3. Com a edição da Portaria n.º 56/90 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deu-se a liberação da importação de veículos estrangeiros, daí porque afastou-se o ato até então considerado como infração e conseqüentemente a pena de perdimento. Inteligência do artigo 106 do CTN. 4. Remessa oficial improvida, determinando-se no entanto a regularização da situação fiscal-tributária do veículo, com o recolhimento dos tributos devidos acrescidos dos consectários legais decorrentes da mora. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS 127422, Rel. Juíza Marli Ferreira, DJU 17.02.2002, p. 816).

Em suma, restou comprovado nos autos que o impetrante adquiriu de boa-fé, no mercado interno, veículo usado, automóvel da marca Dodge, placa BGP 9559, Renavam 436081881, chassi 2B4FK5130JR594565, ano 1987, sem conhecimento de quaisquer restrições ou irregularidades em relação à importação do referido bem, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.037794-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : TEXTIL DALUTEX LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada a imediata exclusão do nome da impetrante do Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, por encontrarem todos os débitos *sub judice*, sem decisão de mérito e com oferecimento de garantia.

A r. sentença (fls. 235/238; 252 e 300/301) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou a parte impetrante (fls. 256/264) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, que não pode prevalecer conquanto todas as dívidas inscritas foram objeto de execução fiscal, tendo oferecido garantia ao juízo e apresentado embargos do devedor.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 276/295) ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 315/318) pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada informou ao juízo (fls. 162/166) que a impetrante possui outros débitos inscritos além daqueles mencionados na petição inicial, que nem todos os débitos inscritos foram ajuizados e que nem todos os débitos ajuizados encontram-se com garantia, juntando relatório circunstanciado (fls. 167/170) para a prova de suas alegações.

Ademais, cotejando a certidão de distribuição colacionada aos autos (fls. 16/17) com o relatório acima mencionado, constata-se, de fato, a existência de dezoito inscrições na dívida ativa e quinze ações de execução fiscal, não tendo a impetrante juntado aos autos qualquer elemento de prova capaz de explicar referida diferença.

Ora, efetuadas as inscrições acima e não ajuizada ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor ou inexistente causa de suspensão de exigibilidade do crédito, nada obsta o registro do nome do contribuinte devedor no CADIN, consoante dispõe o artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 2. A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro de devedor no Cadin. Consoante disposto no art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro, nos termos da lei". Precedentes do STJ." (AGRESP nº 911.354, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 24.09.2009). 2. "(...). 1. A mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no CADIN. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.074.859, rel. Min. Castro Meira, DJE, 05.10.2009). 3. "(...). 1. O ajuizamento de ação judicial objetivando discutir a nulidade da cobrança dos valores referentes ao ressarcimento ao SUS, por si só, não tem o condão de gerar direito ao devedor a suspender o registro de seu nome no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, caso não tenha sido preenchidos os seguintes requisitos: a) tenha proposto ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo; e b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro; ambos na forma da lei, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público." (AGA nº 1.143.007, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE, 16.09.2009).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, anoto excerto do seguinte julgado: 1. "(...). 5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais. 6. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro. 7. Apelação e remessa oficial providas." (AMS nº 185.060/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1, 13.11.2009, p. 169). 2. "(...). IV - O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão de registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro, nos termos da lei." (AI nº 342.857/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1, 06.10.2009, p. 342). 3. "(...). 1. A mera exigência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7º da Lei nº 10.522/02, e exigidas pelo STJ." (2ª Turma, AI nº 297.435/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1, 29.10.2009, p. 549). 4. "(...). 3. A inscrição do nome do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN é medida legítima, plenamente justificável e não significa exposição ao ridículo." (AMS nº 196.833/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 CJ2, 24.09.2009, p. 256).

Em suma, no caso dos autos, não logrou a apelante a demonstrar a existência de motivo para a suspensão do registro no CADIN de todos os débitos em aberto, impondo-se, pois, a manutenção da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.040945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SEICOM SERVICOS ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S/A

ADVOGADO : PAULO SALVADOR FRONTINI

: LIENE MAYUMI ARAKI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 315/316 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.050582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : DROGA PIRES DE AMERICANA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 213/241 e 254/302. Cuida-se de apelações do contribuinte, agravo retido e apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF. Correção monetária nos termos do Provimento 24/97, da COGE da 3ª Região, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

Inicialmente, cumpre salientar que a r. sentença considerou o termo inicial da prescrição a data de 13 de julho de 1991, no entanto, considerando que a ação foi ajuizada em 19/12/00, observa-se a ocorrência de erro material na medida em que o termo inicial para contagem da prescrição começou com as parcelas vencidas a partir de 19/12/90.

Não conheço da remessa oficial, por força do §3º, art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (16/05/02) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.

Também, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

De início, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiu o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

*In casu*, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 19/12/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 11/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

*Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.*

*Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.*

*À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de questionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009*

*Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.*

*Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.*

*Nesse sentido, a jurisprudência:*

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

*1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no*

cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244). Por fim, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- 1) corrijo o erro material verificado na r. sentença, na medida da situação fática apresentada, para considerar o termo inicial da prescrição a partir de 19/12/1990;
2. nego provimento ao agravo retido de fls. 254/255;
- 3 dou parcial provimento ao recurso da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir a compensação com débitos vencidos do próprio PIS;
4. dou parcial provimento ao apelo do autor, somente para condenar a ré, em honorários advocatícios, nos termos do §1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.04.000510-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : O MUSTAD E SON BRASIL ARTEFATOS DE PESCA LTDA

ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar a nulidade da pena de perdimento da mercadoria apreendida por abandono, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, mediante o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66.

A r. sentença (fls. 105/109) julgou procedente o pedido, para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença por seus próprios méritos (fls. 120/124).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante obter provimento jurisdicional para determinar o afastamento da pena de perdimento da mercadoria apreendida por abandono, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, mediante o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o

ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que os bens importados foram considerados abandonados, pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado sem que o interessado tenha promovido o início do desembaraço, culminando na hipótese de perdimento.

Assim, insurge-se a impetrante visando o afastamento da aplicação de pena de perdimento das mercadorias regularmente importadas, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, tendo a r. sentença concedido a segurança para determinar o processamento pela autoridade impetrada da liberação da mercadoria importada, nos exatos termos do pedido.

Com efeito, a questão relativa à liberação de mercadoria importada já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que comporta o despacho ou desembaraço aduaneiro da importação, ainda que objeto de pena de perdimento por abandono em recinto alfandegado, enquanto não se efetuar a venda, e, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei nº 37/66. Esse, inclusive, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e dessa e. Corte Regional.

Aliás, insta salientar que no presente caso não existe nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando a pena de perdimento. Com efeito, para a aplicação da sanção em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que ino correu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário.

A propósito disso, trago à colação os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa matéria: 1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Minª Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido o abandono. 5. Não-caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de perdimento, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (AGA 849702, Processo 200700085170, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 28/05/2007, p. 295); 2. "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE.

1. Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (RESP 517790, Processo 200300406300, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, 12/09/2005, p. 270); 3. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO NÃO INICIADA NO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 23, II, "d", DO DL Nº 1455/76. ABANDONO. PERDIMENTO DE BENS. 1. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23, II, "d", do DL nº 1455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção "juris tantum" de ter havido o abandono. 2. Não caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. 3. Recurso especial provido para que se restabeleça a sentença de primeiro grau." (RESP 446807, Processo 200200849671, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 307).

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO. I. A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. II. Apesar de o Decreto-lei 1455/76 ensejar que a autoridade venha a considerar abandonada a mercadoria cujo desembaraço não tenha sido iniciado no prazo de 90 dias, aplicando-lhe a pena de perdimento, o reconhecimento do abandono pressupõe não apenas o decurso do prazo, mas a omissão do interessado reveladora da renúncia do bem. III. Comprovada a titularidade da mercadoria, através do conhecimento de transporte acostado na via original. Não restou comprovada irregularidade da fatura tão somente pelo fato de estar grafada em duas línguas. Ademais, tal discussão extrapola o âmbito do mandado de segurança, por demandar dilação probatória. IV. Consolidada a jurisprudência quanto ao direito à liberação dos bens importados, ainda que iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu perdimento, nos casos em que o contribuinte manifesta inequívoco intuito de promover o desembaraço aduaneiro, com o recolhimento de tributos, multas e despesas devidas. V. Mantida integralmente a respeitável sentença. VI. Remessa oficial desprovida." (AMS 216893, Processo 199961040114281, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, DJF3 28/07/2009, p. 285); 2. "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA NÃO CARACTERIZADO. 1. A mercadoria foi declarada abandonada, em face de transcorrido o prazo de 90 dias previsto no art 23, I, a, do Decreto-lei 1.455/76. Em face de suspeitas sobre a idoneidade dos documentos, não foi admitido o pedido de regularização feito pela impetrante. 2. A impetrante deixou de promover o desembaraço por falta de condições financeiras para arcar com os tributos aduaneiros e pretende promover a regularização. 3. Não caracterização de abandono de mercadoria. Sentença em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 222233, Processo 200061040071444, rel. Juiz Rubens Calixto, 3ª Turma, DJF3 30/06/2009, p. 31); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 240411, Processo 200203990345276, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 286); 4. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ART. 65, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Tendo em vista que as mercadorias apreendidas ainda não haviam sido alienadas e considerando que o abandono dos bens foi o único óbice apresentado para a sua liberação, entendendo aplicável ao presente caso o disposto naquele artigo e correta a determinação de processamento do desembaraço dos bens, com o pagamento das cominações legais cabíveis à espécie, mantendo-se integralmente a r. sentença. 6. Precedentes desta 6ª Turma. 7. Remessa oficial improvida." (REOMS 193735, Processo 199903990787867, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 01/12/2008, p. 1588); 5. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não

se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial desprovida." (REOMS 195183, Processo 199903990952398, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 09/09/2005, p. 631); 6. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida, pois manifestou-se tempestivamente o impetrante pelo seu desembaraço. 4. Aplicação do art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê expressamente acerca da possibilidade de desembaraço da mercadoria abandonada, enquanto não efetuada sua alienação, desde que haja a prévia indenização à Fazenda das despesas ocorridas. 5. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e desta 6ª Turma. 6. Remessa oficial desprovida." (REOMS 199597, Processo 200003990154152, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 10/12/2004, p. 149); 7. "ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. ART. 65, DECRETO-LEI Nº 37/66. PRECEDENTES. I. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista (art. 5º, XLVI, b), tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal. II. Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, não vendida, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, "ex-vi" do art. 65 do Decreto-Lei 37/66. III. Precedentes (TRF1: REO Nº 90.01.016782-9, rel. Leite Soares, publ. 19/8/1991; TRF2: REO 90.02.000044-9, rel. Juiz Henry Barbosa, publ. 21.03.1996; REO 97.02.013793-4, rel. Juiz Frederico Gueiros, publ. 18/3/1999; e TRF3: REOMS 1999.03.99.077500-2, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10.4.2002) III. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 193312, Processo 199903990755520, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma, DJU 10/03/2004, p. 240).  
Em suma, em face dos fatos e dos argumentos acima, de rigor concluir pela correção da sentença recorrida, que afastou a aplicação da pena de perdimento da mercadoria em questão, impondo-se a sua confirmação.  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.  
Publique-se. Intime-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.019202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MEIA TRES EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE  
: FERNANDO GODOI WANDERLEY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 196/201 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a embargante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 191/194), que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.006289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DAVANCO E CIA LTDA  
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 130/148 e 151/158: Cuida-se de apelações e remessa oficial, interpostas contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, objetivando o direito de creditamento dos valores do IPI, incidente sobre matérias-primas e insumos adquiridos no processo de industrialização, beneficiados por isenção, não incidência ou alíquota zero, observada a prescrição quinquenal.

Pede a impetrante, em sua apelação, o reconhecimento da prescrição decenal.

Já a União Federal, em seu apelo, pugna pela denegação da ordem.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial e pelo improvimento da apelação da impetrante.

Os recursos são tempestivos.

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Esta, obrigatória ao IPI e facultativa ao ICMS, tem como pressuposto básico a essencialidade do produto, de tal sorte que a União detém discricionariedade para implementar carga tributária diferenciada com o fim de onerar menos os produtos de primeira necessidade. Não é por outro motivo que se considera o IPI um tributo de características extrafiscais, apesar de sua vital importância para as finanças públicas.

Desse modo, em uma dada cadeia produtiva, perante a qual incide o IPI de modo seletivo, algumas das fases industriais podem revestir-se de essencialidade, assim eleita como tal pela União, sob critérios de conveniência e oportunidade, e a final, diferenciando-se de outra escala produtiva na qual o produto final nela produzido seja essencial, pode apresentar-se como supérfluo, hipótese em que é plenamente justificável uma tributação exacerbada nesta fase.

Diante desta premissa, não se afigura razoável nem tampouco constitucional desvirtuar a regra da seletividade ao argumento de conferir concretude ao Princípio da não-cumulatividade.

Por outro lado, as diretrizes constitucionais não obrigam que as operações favorecidas com alíquota-zero, não-incidência e isenção devam ser consideradas nas etapas seguintes da cadeia produtiva.

Na verdade, já há benefício na escala produtiva pela simples razão de que uma de suas etapas não sofre a incidência do IPI. Caso o pleito da Autora seja atendido, ter-se-ia duplo benefício conferido ao contribuinte, colocando-o em vantagem com aquele que produz um produto essencial, invertendo a ordem da seletividade.

A fim de corroborar tais asserções, trago à baila excerto do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes no RE 370.682/SC, publicado em 19/12/2007:

*"Reitero que, ainda na hipótese de ampla diferenciação no tratamento tributário nos diversos elos da cadeia produtiva, jamais se poderia dizer que aquele que compra um produto que teve alíquota zero está sendo onerado excessivamente. Ao contrário, ele está se beneficiando da compra de um produto tributariamente "limpo". Ou seja, caso um industrial que produza um bem nada essencial utilize como insumo um bem muito essencial e desonerado com alíquota zero, o que se pode dizer é que esse industrial está sendo subsidiado."*

Outra questão, aliás aquela de importância candente ao deslinde da questão diz respeito ao princípio da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, in *Questões atuais de Direito Tributário*, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

*"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".*

Para elucidar a questão, coloco à disposição o seguinte caso hipotético apresentado no quadro abaixo:

Alíquota	10%	10%	0%	10%	10%
Valor do produto	100	200	300	400	500
Incidência própria	10	20	0	40	50
Incidência herdada	0	10	20	0	40
IPI recolhido	10	10	0	40	10

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me, novamente, do voto proferido pelo Ministro alhures citado, no julgamento do RE 370.682/SC.

Através dos ensinamentos lá exarados, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si mesmo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, alíquota zero e não-tributação são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Transcrevo excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão juntado no Recurso Extraordinário paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC):

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atua como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes, calcado na CF, art. 2º.

O entendimento acima, a bem da verdade, é consagrado por ambas as Turmas do E. STF, como revelam as seguintes ementas, recentemente publicadas:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - DIREITO A CRÉDITO - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO PLENÁRIO - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA CONTRIBUINTE.** O Pleno, apreciando os Recursos Extraordinários n.ºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 do Diploma Maior. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CREDITAMENTO - PRODUTOS ISENTOS - ALCANCE DA DEVOLUTIVIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA ESTRITAMENTE LEGAL - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA UNIÃO.** Não havendo sido impugnado o acórdão proferido pela Corte de origem quanto ao creditamento alusivo à isenção, o que decidido no tocante à atualização do poder aquisitivo da moeda ganha contornos estritamente legais.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE 479400, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/02/09)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a**

*possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma, AgR no RE 372005, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/05/08)*

Dessarte, requer a impetrante o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes do recolhimento em operações anteriores ao advento da Lei nº 9779/99, de tal sorte que as respectivas operações encontram-se fora do âmbito de eficácia do referido ato normativo.

Diante do acima exposto, resta prejudicada a apelação do contribuinte, tendo por objeto o reconhecimento da prescrição decenal.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da impetrante, posto que prejudicada; e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, de de 2009.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.046547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 281/284: Manifeste-se o embargante no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.099434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : BANCO CITIBANK S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 207/222: Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.99.005088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COSME RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.00002-5 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 18.08.95, por **COSME RODRIGUES DE LIMA**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de embargos à execução, declarou deserta a apelação apresentada, à vista do não recolhimento do preparo.

Sustenta, em síntese, que a Súmula n. 27, do I Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, prevê a não incidência de taxa judiciária nos embargos de devedor, nem mesmo a título de preparo, nas apelações interpostas contra sentenças neles proferidas (fls. 02/03).

Com efeito, o presente recurso foi distribuído a esta Corte em duplicidade.

Observo que o agravo foi interposto perante o Juízo originário em 18.08.95, conforme o procedimento previsto no Código de Processo Civil, antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.139/95.

Mantida a decisão agravada pelo Juízo *a quo*, foram os autos do agravo de instrumento remetidos a esta Corte, tendo sido distribuídos em 26.03.96, sob o n. 96.03.023105-3.

Naquela oportunidade foram extraídas cópias do agravo de instrumento para a formação de autos suplementares, os quais permaneceram apensados aos autos dos embargos à execução originários e às execuções fiscais a eles apensadas. Em 2001, foram remetidos a esta Corte os referidos autos suplementares do agravo de instrumento, apensados aos autos dos embargos de terceiro n. 69/98 e das execuções fiscais ns. 25/93, 41/95, 42/95, 29/95 e 24/93, tendo em vista o fato de o Juízo *a quo* ter submetido a sentença proferida nos autos dos embargos de terceiro ao reexame necessário, distribuído perante esta Corte sob o n. 2001.03.99.005089-2.

Ocorre que, na oportunidade em que foi efetuada a distribuição do reexame necessário, procedeu-se, equivocadamente, à distribuição dos mencionados autos suplementares do agravo, como um novo agravo - autuado sob o n.

2001.03.99.005088-0, distribuído por dependência ao agravo de instrumento n. 96.03.023105-3, o que implicou na duplicidade dos agravos de instrumento.

Importante mencionar que o agravo de instrumento n. 96.03.023105-3 foi julgado pela Colenda 6ª Turma, no dia 24.09.09.

Isto posto, diante da duplicidade existente entre o agravo de instrumento n. 96.03.023105-3 e o agravo de instrumento n. 2001.03.99.005088-0, remetam-se os autos do presente recurso à UFOR para que proceda ao **CANCELAMENTO** da distribuição do presente recurso.

Após, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, juntamente com os autos das execuções fiscais e embargos à execução a ele apensados.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALCELINO FORTES DA SILVA

ADVOGADO : MANOEL PATRICIO PADILHA RUIZ

No. ORIG. : 97.00.00027-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Olímpia/SP, solicitando informações acerca da Execução Fiscal nº 271/97, tendo em vista a informação prestada pela União Federal - Fazenda Nacional. Instrua-se o presente ofício com cópias deste despacho e das fls. 135/136.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROLAMENTOS SCHAEFFLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32162-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 202/204 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.000540-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VANDERLI GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BORGES GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado visando o impetrante a obter provimento jurisdicional para determinar a restituição do veículo GMC-20, ano 1993, de sua propriedade, apreendido e sujeito à aplicação da pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 120/125) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada.

Apelou o impetrante (fls. 132/141), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto a boa-fé restou comprovada nos autos, sendo certo que se trata de pessoa idônea, que não se envolveu em ato delituoso.

Ademais, afirma que as mesmas provas acostadas à inicial serviram de supedâneo para a concessão da medida liminar, sendo certo que, ao obter a liminar, deferindo a liberação de seu veículo, ficou o impetrante livre para utilizar-se ou desfazer-se do mesmo, não podendo ser revogada a liminar que consumou tal ato, sob pena de conturbar todo processo (fls. 139), sustentando, por último, a ilegalidade do procedimento instaurado no âmbito administrativo.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 145/153) ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 156/158).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade do ato de apreensão de veículo de propriedade do impetrante, o qual transportava grande quantidade de mercadoria internalizada sem regular documentação.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízes e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, o impetrante alega ter emprestado o seu veículo, em 30.12.2000, a Algemiro Leão Batista, que o devolveria em 01.01.2001, após fazer transporte de dois balcões frigoríficos que se encontravam em Campo Grande/MS, até o mercado em que trabalhava de gerente, em Maracajú/MS. Contudo, alega o impetrante que, em 01.01.2001, tomou conhecimento, através de noticiário televisivo, que a sua caminhonete havia sido apreendida, por transportar 1.850 (mil oitocentos e cinquenta) pacotes de cigarro, vindo do Paraguai, sem a regular documentação, bem como que o motorista que conduzia o veículo portava uma arma de fogo no momento da apreensão (fls. 03). Assim, afirma ter sido lesado injustamente pela apreensão de seu veículo, uma vez que se trata de terceiro de boa-fé, proprietário do veículo, sendo certo que não participou do ilícito em questão, não podendo sofrer a pena de perdimento de seu bem.

Nesse passo, insta anotar que a Súmula nº 138, do Tribunal Federal de Recursos, dispõe que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrado em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito."

Contudo, compulsando os autos, verifico que apesar de comprovada a não participação do impetrante no ilícito alhures mencionado, a questão da propriedade do veículo apreendido, por sua vez, resta controvertida nos autos.

Com efeito, nas declarações prestadas pelo infrator que conduzia a caminhonete no momento de sua apreensão, Algemiro Leão Batista Pires, afirma este que "o proprietário da caminhonete, o qual o interrogando estava utilizando para o transporte das mercadorias clandestina, VANDERLI GONÇALVES RODRIGUES, não sabe que o interrogando utilizou esse veículo para conduta delituosa; **QUE**, o interrogando quando pediu a caminhonete para seu amigo VANDERLI, disse que seria para uma viagem à Campo Grande/MS, a fim de transportar um balcão de frios para colocar em um mercadinho da esposa sua; **QUE**, até o presente momento VANDERLI não sabe que o interrogando foi preso com a caminhonete emprestada..." (fls. 38/38).

Por outro lado, as declarações prestadas pelo Policial Rodoviário Federal, Ernani Bilherbeck de Oliveira Bastos, o qual procedeu a condução e apresentação à Polícia Federal de Algemiro Leão Batista Pires, do veículo que este conduzia, bem como das mercadorias e da arma apreendida, foi no sentido de que, no momento em que deu voz de prisão a Algemiro este "pediu que não o PRF's não o prendessem pois havia comprado e estava pagando a caminhonete, com a qual estava transportando a mercadoria clandestinamente, somente com comercialização de mercadorias compradas no Paraguai e vendidas em Campo Grande/MS." (fls. 34).

Ora, conforme pode se depreender das declarações prestadas no âmbito administrativo, colacionadas pelo próprio impetrante, há controvérsia e dúvida quanto à propriedade do veículo apreendido, do qual se pretende a liberação por meio deste *writ* sob argumento de se tratar o seu proprietário de terceiro de boa-fé.

Outrossim, pairam dúvidas acerca da boa-fé do apelante, o qual afirmou necessitar do veículo em questão para o exercício do seu trabalho, porém, o empresta a colega que supostamente transportaria apenas balcão frigorífico, não perquirindo melhor sobre as intenções de Algemiro que, aliás, encarregou-se de informar que o impetrante já havia sido preso em flagrante delito, em 1996, por crime de contrabando (fls. 38).

Portanto, remanescem dúvidas acerca da propriedade do bem, bem como não resta demonstrada, indubitavelmente, a boa-fé do apelante, sendo certo que se mostraria necessária dilação probatória a fim de se comprovar tais questões, porém, trata-se de procedimento incabível na estreita via processual do *mandamus*.

Aliás, acerca dessa questão, bem se pronunciou o juízo *a quo* ao asseverar que: "é de se concluir que inexistente certeza quanto a alegada boa-fé do impetrante, de modo que lhe confira direito líquido e certo à pretendida restituição do veículo de sua propriedade, por sua vez utilizado na prática de ilícito penal e fiscal. E, para apuração do direito pleiteado, necessário seria uma dilação probatória, incabível por meio da via processual eleita, tendo-se em vista que o mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, ou seja, a via eleita exige prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado. Devem estar presentes todos os requisitos para o reconhecimento desse direito no exato momento da impetração, ou seja, devem ser comprovados de plano." (fls. 124).

Nesse mesmo sentido, o *Parquet* observou (fls. 156/158) que "há controvérsia acerca da propriedade do veículo, vez que o Sr. Algemiro, ao ser preso, declarou que adquiriu a propriedade do bem (...). Ao depois, voltou atrás em sua versão, aduzindo que houvera pedido emprestado o veículo a seu amigo Vanderli, como se vê de fls. 20. Verifica-se, portanto, que há dúvidas fundadas acerca da qualidade de terceiro de boa-fé a que se atribui o impetrante. Também não podemos afirmar, extreme de dúvidas, que o apelante é cúmplice do autor do delito de contrabando, ou tinha consciência de que o veículo seria utilizado na realização de contrabando. Nesse contexto, é mister ressaltar que a especificidade do objeto do *writ* enseja algumas limitações a seu uso que o tornam mais efetivo, haja vista ser um remédio de natureza constitucional, com rito célere, destinado a proteger direito líquido e certo, cuja existência deve ser comprovada de plano, não comportando dilação probatória com vistas à comprovação dos fatos alegados na inicial". A propósito disso, já decidiu nesse mesmo sentido o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em caso análogo aos dos autos, conforme pode se depreender do seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. CONTRABANDO DE CIGARROS. BOA-FÉ ELIDIDA. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DO ILÍCITO. 1. Se elidida a presunção de boa-fé, há lugar à apreensão do veículo como medida acautelatória para exigibilidade de pena de perdimento. 2. Na hipótese, há fundadas dúvidas acerca do fato constitutivo do direito do autor, qual seja, a propriedade do automóvel, não se mostrando razoável chancelar a tese do terceiro de boa-fé, porquanto, ao que tudo indica, o proprietário do bem era, de fato, o seu possuidor no momento da prática do ilícito. 3. Não é crível a tese do empréstimo do bem, pois o demandante deveria, ao menos, ter diligenciado a fim de verificar a escorreita utilização do automóvel, ainda mais, tendo consciência de que o seu amigo era "sacoleiro". 4. Apelação improvida." (AC 200271090017226, 1ª Turma, DJ 17/05/2006, p. 579).

Portanto, decorre do exposto que a impetração não se fez mesmo acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e fatos em que se funda, restando inviável o uso do *writ of mandamus*, pois este exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante.

Com efeito, a doutrina consagra a tese de que o mandado de segurança é processo de documentos (*Urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial, vedando-se a juntada de novos elementos de prova no curso da ação. Portanto, a ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha o *mandamus*, pois este não pode fundar-se em alegações que dependam de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o seu procedimento.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido do quanto alhures afirmado, como bem ilustram os excertos seguintes: 1. "Direito líquido e certo é o direito subjetivo que se baseia numa relação fático-jurídica, na qual os fatos, sobre os quais incide a norma objetiva, devem ser apresentados de forma incontroversa. Se os fatos não são indubitáveis, não há que se falar em direito líquido e certo" (STF, AMS nº 103.704, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 30.5.1985, p. 8.408). 2. "O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências" (STF, Pleno, MS nº 23.652-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, I, 16.2.2001, p. 92). 3. "O mandado de segurança não viabiliza dilação probatória, razão pela qual os fatos devem ser demonstrados, *a priori*, pelo impetrante" (STF - Pleno, MS nº 22.476-2/AL, rel. Min. Marco Aurélio, DJ, I, 3.10.1997, p. 49.230). Também a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça indica no mesmo norte, como se vê nos seguintes julgados: 1. "O direito líquido e certo nada tem, em si, com o direito subjetivo. Diz respeito única e exclusivamente à prova documental. Por mais complicadas sejam as questões jurídicas, a solução do conflito de interesses pode ser alcançada através do mandado de segurança. Os fatos - esses, sim - é que não podem ser controversos e duvidosos" (STJ, AMS nº 90.01.05146-4, DJU, 6.8.1990, p. 16.636). 2. "Fundando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para accertamento dos fatos sobre os quais se assenta a pretensão impõe a denegação da segurança" (STJ - 4ª Turma, ROMS nº 10.208/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, I, 12.4.1999, p. 152).

No mesmo sentido, tem se orientado a jurisprudência dos tribunais regionais: 1. "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco" (TRF - 1a Região, AMS nº 90.01.03274-5, rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU, II, 17.2.1992, p. 2.792). 2. "O direito é certo quando os fatos são incontrovertidos, ainda que a tese jurídica seja de intrincada complexidade" (TRF - 3a Região, MS nº 5.825/SP, rel. Juíza Lúcia Figueiredo, RTRF-3a Região, nº 3, p. 3/181). 3. "O requisito da liquidez e certeza, para tal fim, diz respeito à prova dos fatos, que deve ser pré-constituída, documentalmente ou incontroversa. Saber se incide ou não a legislação de regência é tarefa do julgador" (TRF - 2a Região, AMS nº 89.02.116655-7, rel. Juiz Arnaldo Lima, DJU, 8.12.1992, p. 41.543).

Ademais, mostra-se totalmente impertinente o argumento do apelante de que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença de mérito que revogou a liminar, ofendeu direito já consumado do impetrante, culminando na conturbação do processo. Ora, urge ressaltar que o fato de o impetrante ter obtido decisão a seu favor, em sede de liminar, não lhe gera qualquer direito adquirido, uma vez que tal decisão é precária e provisória, pois é feita numa análise perfunctória dos autos, podendo, pois, ser confirmada ou revogada quando da análise do mérito da questão debatida nos autos.

Em suma, correta a sentença recorrida, conquanto no caso dos autos, não restou demonstrado de plano a boa-fé do impetrante, uma vez que reside a controvérsia acerca da propriedade do veículo apreendido no cometimento do ato ilícito, sendo certo que a estreita via do *writ* não comporta dilação probatória, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.005975-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ELI BRESOLIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada a restituição do veículo Mercedes Benz, modelo L1519, ano 1976, de propriedade do impetrante, afastando-se a aplicação da pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 59/64) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 71/78) pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade do ato de apreensão de veículo de propriedade do impetrante, o qual transportava, prestando serviço de frete e carreto, parte de mercadoria sem regular documentação fiscal.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de

natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízes e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, o impetrante presta serviço de fretamento, tendo o seu veículo sido apreendido sob argumento que conduzia 3,6 m³ de madeira bruta, do tipo aroeira, em postes e palanques, as quais estavam encobertas por 11,4 m³ de madeira em fasquias, lâminas, ripas e semelhantes, estando essa mercadoria descrita como sendo 15 metros cúbicos dessa última, a qual não depende de licenciamento não automático nem controle de outros órgãos (fls. 26).

Dessa forma, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0140100/00215/01, que resultou na aplicação da penalidade de perdimento, teve como fundamento o Regulamento Aduaneiro, lavrado nos seguintes termos (fls. 08/09): "No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, efetuamos a apreensão das mercadorias especificadas na relação de mercadorias em anexo. Procedemos à autuação do acima qualificado, com fundamento no art. 544, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, pela prática da(s) infração(ões) abaixo descrita(s), definida(s) como dano ao erário, ficando o autuado sujeito à pena de perdimento às referidas mercadorias. (...) O veículo apreendido conduzia mercadoria estrangeira sujeita a pena de perdimento, conforme descrito no presente auto, estando também sujeito a pena de perdimento, nos termos do enquadramento legal abaixo." (fls. 26).

Ocorre que, como bem considerou o órgão ministerial, em seu parecer exarado às fls. 71/78 dos autos, "(...) o veículo transportador somente estará sujeito a pena de perdimento, se ESTE pertencer ao autor da infração que for punida com referida penalidade. (...) não sendo o caminhão apreendido de propriedade do responsável pelas mercadorias sujeitas à pena de perdimento, sem dúvida que a apreensão do veículo reveste-se de ilegalidade. (...) *In casu*, muito embora a importação do madeiramento encontrado oculto a bordo do veículo devesse ser precedido de Licenciamento não Automático, eis que pertencente à outra classificação que não a relatada pelo importador, por certo que não restou demonstrada, nos autos, a participação do proprietário do caminhão no ilícito fiscal."

Nesse passo, a Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrado em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.", fato este que, como visto, não restou demonstrado no presente caso.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1. "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO**

RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR. 2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes. 4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte. 5. Agravo regimental não provido." (AGRESP 952222, Processo 200701120280, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 16/09/2009); 2. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). (...)" (RESP 854949, Processo 200601356700, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 14/12/2006, p. 308); 3. "PENA DE PERDIMENTO DE VEICULO - PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETARIO. NÃO SE DECRETA PERDA DO VEICULO, CASO NÃO PROVADA A PARTICIPAÇÃO DE SEU PROPRIETARIO NO CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. RECURSO IMPROVIDO." (RESP 63539, Processo 199500168146, 1ª Turma, DJ 19/06/1995, p. 18661); 4. "PENA DE PERDIMENTO DE BENS - VEICULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA DESTITUÍDA DE DOCUMENTAÇÃO - DECRETO-LEI 37/66, ART. 104, V - DECRETO-LEI 1.445/76, ARTS. 23, PARAGRAFO UNICO, E 24. A PENA DE PERDIMENTO DO VEICULO, UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO, SOMENTE TEM APLICAÇÃO QUANDO DEVIDAMENTE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETARIO NO ILICITO PRATICADO PELO MOTORISTA TRANSPORTADOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. (RESP 15085, rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Turma, DJ 31/08/1992, p. 13632).

Nesse sentido, encontra-se pacificada a jurisprudência no âmbito desta Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRETAMENTO. BENS DE TERCEIROS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APREENSÃO DO VEÍCULO. I - A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade. II - Não se afigura legítima a manutenção de ato de apreensão sem qualquer amparo em procedimento judicial ou administrativo que impute ao agravante a autoria de fato evidentemente em desacordo à lei. III - Documentada a prestação do serviço de fretamento, presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros (passageiros) e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração. IV - Liberação do veículo mediante assinatura de termo de depósito pelo proprietário. V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 234597, Processo 200503000287308, rel. Des. Fed. Fabio Pietro, 4ª Turma, DJF3 31/03/2009, p. 805); 2. "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. 1 - Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido em virtude de transportar cigarros estrangeiros, desprovido de documentos fiscais. 2 - A jurisprudência se pacificou no sentido de que, se o proprietário do veículo sujeito a perdimento, não era o condutor por ocasião da autuação, não pode ser privado de bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do Extinto TFR e Precedentes do STJ. 3 - No caso em julgamento a impetração cuidou de instruir a inicial com cópias de peças que comprovam ser o bem de propriedade do credor fiduciário, já restabelecida a posse direta em razão de ação de busca e apreensão, além de cópias de pedido de restituição concedido em sede penal formulada pelo devedor fiduciário. 4 - Embora evidenciado que o valor dos cigarros transportados montavam a cifra de R\$ 38.500,00 e o caminhão avaliado em R\$ 35.000,00, afastando-se a existência de desproporcionalidade na imposição do perdimento administrativo, a conduta ilícita foi empreendida à margem de conhecimento da credora fiduciária, instituição financeira, detentora da consolidação da propriedade do mesmo em seu benefício, ante a inadimplência do devedor fiduciário, cuja participação no evento também não restou configurada. 5 - Remessa oficial improvida." (REOMS 303396, Processo 200760050007317, rel. Juiz Roberto Jeuken, 3ª Turma, DJF3 CJ2 10/02/2009, p. 210); 3. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA CONTRABANDEADA. REGULAMENTO ADUANEIRO. 1- Inexistência de omissão a ser suprida, porquanto a redação do inciso V do artigo

617 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), se manteve praticamente a mesma em relação àquela prevista no inciso V do artigo 513 do Decreto nº 91.030/85, que previa a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando este conduzisse mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável pela infração. 2- Para a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, é necessária a demonstração da participação do proprietário do veículo no ilícito praticado pelo condutor, bem como o seu anterior conhecimento dessa prática. Desnecessidade de integração do julgado. 3- Embargos de declaração rejeitados." (AMS 284020, Processo 200560040009023, rel. Juiz Ricardo China, 6ª Turma, DJF3 29/09/2008); 4. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA CONTRABANDEADA. REGULAMENTO ADUANEIRO. 1- Inexistência de omissão a ser suprida, porquanto a redação do inciso V do artigo 617 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), se manteve praticamente a mesma em relação àquela prevista no inciso V do artigo 513 do Decreto nº 91.030/85, que previa a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando este conduzisse mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável pela infração. 2- Para a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, é necessária a demonstração da participação do proprietário do veículo no ilícito praticado pelo condutor, bem como o seu anterior conhecimento dessa prática. Desnecessidade de integração do julgado. 3- Embargos de declaração rejeitados." (AMS 256690, Processo 200360040008137, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 01/09/2008); 5. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA ILEGALMENTE TRANSPORTADA - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - DESPROPORÇÃO ENTRE OS VALORES - AFASTADA A APLICAÇÃO DO INCISO V DO ARTIGO 513 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - ILÍCITO PRATICADO PELO CONDUTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO. 1- Não restou demonstrada nos autos a participação da impetrante no ilícito praticado pelo condutor do veículo transportador, bem como o seu anterior conhecimento dessa prática, de modo que não é possível a aplicação da sanção prevista no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro. 2- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR. 3- Havendo desproporção entre o valor do veículo transportador sujeito à pena de perdimento e o valor da mercadoria transportada apreendida, a aplicação da sanção configura evidente confisco, de vez que, da análise do termo de apreensão, verifica-se que o valor das mercadorias apreendidas é ínfimo se comparado ao valor atribuído ao veículo transportador. 4- Afastada a aplicação da pena de perdimento do veículo de propriedade da impetrante. 5- Apelação provida. Segurança concedida." (AMS 278604, Processo 200461080099112, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 26/05/2008); 6. "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO FATO. SÚMULA 138 TFR. 1. Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido, com mercadoria de reimportação proibida (410 caixas de cerveja). 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei nº 1.455/76. 3. O perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. 4. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo deve ser observada, para fins de aplicação da pena de perdimento do veículo. 5. Há que se considerar que o proprietário do veículo, sujeito a perdimento, não era o seu condutor por ocasião da autuação, não podendo ele ser privado de seu bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do Extinto TFR e Precedentes do STJ. 6. Remessa oficial improvida." (REOMS 193050, Processo 199903990746830, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 04/10/2007, p. 754).

Da mesma forma mostra-se consolidado tal entendimento nos demais Tribunais, conforme se observa dos julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ E NÃO PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO. A pena de perdimento de veículo, utilizado para transportar mercadoria estrangeira sujeita à pena de perdimento, somente se justifica se demonstrada, em procedimento administrativo próprio, a responsabilidade de seu proprietário no ilícito praticado pelo adquirente das mercadorias apreendidas (Súmula 138 do extinto TFR), devendo ser observado, ainda, uma razoável proporção entre o valor do veículo transportador e das mercadorias apreendidas. Precedentes da Corte e do STJ." (4ª Região, REOAC 200770020062688, 2ª Turma, D.E. 11/11/2009); 2. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. DESPROPORÇÃO DO VALOR DO BEM E DAS MERCADORIAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. 1. A pena de perdimento de veículos em transporte de mercadorias importadas irregularmente requer comprovação de participação do proprietário no ilícito. Precedentes. 2. Evidente desproporção entre o valor do bem e das mercadorias (R\$ 8.565,89). 3. Inobservância do devido processo legal. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas." (1ª Região, AC 200634000338991, 8ª Turma, DJF1 18/09/2009, p. 658); 3. "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM COBERTURA FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. 1. Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela UNIÃO

FEDERAL/FAZENDA NACIONAL face sentença proferida nos autos da ação ordinária, objetivando a parte autora a anulação de ato administrativo que determinou a pena de perdimento a veículo de propriedade da parte autora, em decorrência de apreensão de mercadorias ocorrida no Paraná, sob o fundamento de que não detinha conhecimento acerca do verdadeiro objetivo dos passageiros. 2. A teor da Súmula 138 do antigo TFR, incumbe à União, como requisito da imposição da pena de perdimento, comprovar o envolvimento do proprietário do veículo apreendido na prática do contrabando ou descaminho. 3. De fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal. 4. Remessa necessária e recurso desprovidos." (2ª Região, AC 456284, Processo 200551010215902, 8ª Turma Especializada, DJU 28/09/2009, p. 119).

Em suma, a apreensão do veículo do impetrante deve ser considerada insubsistente, considerando que não restou comprovada a participação do proprietário do veículo no ilícito praticado, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.004607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : VICENTE DE PAULA ALMEIDA PRADO NETO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1) Fls. 242/245: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante VICENTE DE PAULA ALMEIDA PRADO NETO, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.10.003392-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EVALDO HERMINIO CANDIDO e outro  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VESTINA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade coatora a liberar veículo pertencente ao primeiro impetrante e apreendido em posse do segundo impetrante, quando transitava, segundo a autoridade impetrada, em situação irregular pelo território nacional.

A r. sentença (fls. 126/128) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a União Federal (fls. 136/140), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto contraria disposição emanada de tratado internacional, sendo certo que a livre circulação, no território brasileiro, de veículo comunitário, registrado e matriculado em qualquer Estado Parte (do Mercosul), somente é permitido para turista que tem residência habitual em Estado Parte, contudo, o possuidor do veículo, no momento da apreensão, era brasileiro residente no Brasil, não se tratando, pois, de turista em residência habitual.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 144/146) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 149/152) pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade do ato de apreensão e aplicação da pena de perdimento em favor da Fazenda Pública de veículo de propriedade do primeiro impetrante, em face de seu ingresso irregular no território brasileiro.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízes e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, consta que a apreensão do veículo do primeiro impetrante se deu quando o segundo impetrante trafegava por Sorocaba, quando foi interceptado por policial federal e encaminhado à Delegacia de Polícia Federal, oportunidade em que foi lavrado o auto de apresentação e apreensão (fls. 66/68). Desta feita, o veículo foi encaminhado ao Delegado da Receita Federal a fim de se constatar alguma irregularidade tributária quanto à sua permanência no

Brasil, uma vez que de posse de brasileiro nato (fls. 65). Assim, restou lavrado, pelo Sistema Aduaneiro da Secretaria da Receita Federal, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº. 0811000/00001/01 (fls. 62/63). Desta feita, entendendo caracterizada a infração aos artigos 544, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), propôs a autoridade a aplicação da pena de perdimento do bem apreendido.

Contudo, à vista da gravidade da pena de perdimento, esta não deve ser aplicada utilizando-se para tanto de interpretação analógica, de critérios subjetivos extra-normativos onde resta desconsiderada a orientação jurisprudencial. Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos dá conta tratar-se o veículo em questão, de propriedade do primeiro impetrante, o qual, embora nacional do Brasil, comprova ser residente e domiciliado na República do Paraguai (fls. 14/44), sendo certo que sua família reside no Brasil. Assim, verifica-se que o segundo impetrante, que estava na posse do veículo no momento da apreensão, é, na verdade, filho do proprietário do veículo, e, embora brasileiro, apresentou a autorização escrita para conduzir tal veículo, devidamente emitida pelo seu genitor.

Ora, o primeiro impetrante possui domicílio no Paraguai e a sua família reside no Brasil, pelo que, em tais circunstâncias, é natural supor a utilização de veículo para o deslocamento entre os dois países e o fato de utilizar, para tal deslocamento, de veículo nacionalizado e registrado no país vizinho, não caracteriza, por si só, a importação fraudulenta, mormente, como no caso dos autos, onde está documentada apenas e tão-somente a existência do uso desse veículo pelo filho do proprietário, no momento em que o seu genitor encontrava-se no Brasil.

Portanto, à luz de tais fatos de se perquirir acerca do efetivo dano ao erário público que implique na aplicação da pena de perdimento do veículo, pois, o enquadramento legal dado pela autoridade impetrada elasteceu demasiadamente o conceito de mercadoria e de sua circulação, o que acabou por macular o ato administrativo praticado. De fato, não se pode equiparar o veículo em questão, ao conceito de mercadoria estrangeira e, por igual, equiparar o seu deslocamento por estradas brasileiras como capaz de configurar o fato gerador de circulação de mercadoria.

No caso dos autos, o que releva é o fato de que, por uma ou outra situação, o veículo estrangeiro apreendido circulou pelo território nacional, mas em nenhum momento restou claro o intento de sua internação irregular no país por parte dos impetrantes.

Ora, tratando-se um dos impetrantes de pessoa residente no Paraguai, porém com família no Brasil, é razoável supor a utilização eventual de veículo para o deslocamento entre os dois países, bem como a utilização precária desse veículo pelo seu filho, pois esse fato, por si só, não caracteriza a importação fraudulenta.

Aliás, o juízo *a quo* bem asseverou que: "evidenciado está que a posse do veículo pelo residente no país era precária e de que não há qualquer suporte à ficção da autoridade policial de que o bem permaneceria no país. Repito, o proprietário do bem demonstrou estar na cidade na época dos fatos, bem como, residir no Paraguai, para onde regressou." (fls. 127).

Nesse sentido, já decidiu nossa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1.**

**"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO EM TRÂNSITO NO PAÍS IRREGULARMENTE. BEM DE PROPRIEDADE DE EMPRESA SEDIADA NO PAÍS VIZINHO. AUSÊNCIA DE ATO AUTORIZADOR DE CIRCULAÇÃO ALÉM DA FRONTEIRA DE VIGILÂNCIA ADUANEIRA. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.**

**1.** Discute-se o direito à liberação de veículo estrangeiro de propriedade de empresa estabelecida no Paraguai, conduzindo por brasileiro, apreendido pela autoridade fiscal, sob o fundamento de introdução irregular em território nacional, estando sujeito à pena de perdimento. **2.** De acordo com as provas dos autos, referido sócio, de nacionalidade brasileira, tinha autorização para dirigir o veículo da sua empresa (fls. 30/32). Além disso, declara ao Fisco brasileiro seus rendimentos (fl. 48/58). **3.** Embora se avenge a possibilidade de irregular ingresso do veículo no país, nem se alegue que tal fato levaria ao perdimento do bem, considerando as provas que demonstram não só a propriedade do bem, como em que condições para cá veio. **4.** Em momento, algum se apurou que o bem se destinava a ingresso fraudulento em nosso país, procedimento que respaldaria a penalidade de perdimento. Tampouco que seu motorista adotava a prática de transitar com o veículo em nosso território, para se creditar a uma eventual burla às regras aduaneiras. Ao que parece tentou-se dar um enfoque de legitimidade ao ato de apreensão, que não se coaduna com a legislação que dispõe sobre penalidade tão grave. **5.** O perdimento, para a hipótese, revela-se como uma penalidade desarrazoada e desproporcional e incompatível com as sanções administrativas, a serem impostas àqueles que desatendem as regras aduaneiras. **6.** A jurisprudência já se manifestou sobre a impossibilidade de ser decretado o perdimento de bens de pessoa aqui domiciliada e trabalhando no país vizinho. Precedentes. **7.** Apelação parcialmente provida." (AMS 208212, Processo 1999600020013250, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 03/09/2008);

**2.** "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO EM TRÂNSITO NO PAÍS IRREGULARMENTE. BEM DE PROPRIEDADE DE EMPRESA SEDIADA NO PAÍS VIZINHO. AUSÊNCIA DE ATO AUTORIZADOR DE CIRCULAÇÃO ALÉM DA FRONTEIRA DE VIGILÂNCIA ADUANEIRA. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. **1.** Discute-se a o direito à liberação do veículo estrangeiro de propriedade da impetrante, da marca Toyota RAV 4, placa J-399147, de Naranjal-Paraguai, apreendido pela autoridade impetrada e sujeito à pena de perdimento, em razão ter sido encontrado em trânsito no território nacional, sob a condução de um brasileiro, empregado da impetrante, sem a devida autorização. **2.** Referido empregado, de nacionalidade brasileira, na condição de imigrante na cidade de Curugualy - Paraguai (fl. 54 e 78), tinha autorização para dirigir o veículo da empresa (fls. 58); é portador da CI nº 00059.539 e declara ao Fisco seus rendimentos (fl. 86) **3.** Embora se avenge a possibilidade de irregular ingresso do veículo no país, nem se alegue que tal fato levaria ao perdimento do bem, considerando as provas que demonstram não só a propriedade do bem, como em que condições para cá veio. **4.** Conforme consignado pela autoridade "Enganou-se o Agente Policial ao escrever no documento de retenção que o veículo consta ser de propriedade de brasileiro, fato esse não verdadeiro, porém irrelevante para o caso

em questão, pois trata-se de veículo estrangeiro, conduzido por cidadão brasileiro, dentro do território nacional, ao desamparo da Portaria MF nº 16, de 11 de janeiro de 1995....", para concluir tratar-se de mercadoria introduzida no país sem sua importação regular. Em momento, algum se apurou que o bem se destinava a ingresso fraudulento em nosso país, procedimento que respaldaria a penalidade de perdimento. Tampouco que seu motorista adotava a prática de transitar com o veículo em nosso território, por ter documentos como nacional (CPF ativo), haja vista não ter sido comprovado o seu domicílio fixo aqui, para se creditar a uma eventual burla às regras aduaneiras. Ao que parece tentou-se dar um enfoque de legitimidade ao ato de apreensão, que não se coaduna com a legislação que dispõe sobre penalidade tão grave. 5. O perdimento, para a hipótese, revela-se como uma penalidade desarrazoada e desproporcional e incompatível com as sanções administrativas, a serem impostas àqueles que desatendem as regras aduaneiras. 6. A jurisprudência já se manifestou sobre a impossibilidade de ser decretado o perdimento de bens de pessoa aqui domiciliada e trabalhando no país vizinho. Precedentes. 7. Apelação parcialmente provida." (AMS 188147, Processo 199903990070213, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 19/10/2007, p. 944). Também acerca dessa matéria, trago à colação o seguinte julgado, no mesmo sentido, da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "ADMINISTRATIVO. ATO ILEGAL. ANULAÇÃO. BEM REDESTINADO. DEVOLUÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDÊNCIA. - As normas administrativas que regulam o trânsito, em território nacional, de veículo estrangeiro de propriedade de pessoa domiciliada no Brasil, objetivam impedir fraude à importação e, conseqüentemente, sonegação fiscal. Porém, se o autor possui duplo domicílio, no Paraguai e no Brasil, trafegando em fronteira aberta no exercício de suas atividades nos dois países, não se enquadra na pretensão do legislador administrativo." (AC nº 2002.70.02.006825-5, 4ª T., rel. Juiz Valdemar Capeletti, 22/12/2004, p. 168). Em suma, a decretação da pena de perdimento do veículo deve ser considerada insubsistente, considerando a situação específica dos autos, onde não restou comprovado o intento de sua internação irregular no país por parte dos impetrantes, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.004685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GENTE DE CRIACAO E PRODUCAO LTDA -ME

ADVOGADO : HELIO HENRIQUE DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Abra-se vista ao embargante para manifestar-se, em 10 (dez) dias, a respeito do agravo interposto às fls. 70/77 e dos documentos juntados às fls. 81/83.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.001723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : BIBIANA ELLIOT SCIULLI

AGRAVADO : CHOPERIA GIOVANETTI DO CAMBUI LTDA

ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.05.008273-0 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, determinou a exclusão da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL do polo passivo, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito e determinou a sua redistribuição a uma das varas estaduais da Comarca de Campinas.

Sustenta, em síntese, que a matéria em discussão decorre de normas de racionamento de energia, editadas pela Câmara de Gestão da Cris de Energia Elétrica, criada pela Medida Provisória n. 2.152-2, de modo que, a ANEEL, na qualidade de órgão regulador, fiscalizador deve integrar o polo passivo da ação mandamental originária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada, deixou de apresentar contraminuta (fl. 52).

A Agravante, intimada a manifestar interesse no julgamento do recurso ficou-se inerte (fl. 55).

### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da petição inicial e dos documentos que a instruíram, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise. Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

(...).

*II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."*

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048015-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON TEOFILO MARTINEZ MENDOZA e outros  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : JUAN ALFREDO BENITES  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL  
AGRAVADO : MAURO ARNALDO MERELES MARTINEZ  
: VALENTIN ARANDA VALDEZ

: MARCIAL ROJAS LOREIRO  
: FELIX ERICO FRANCO NUNES  
: CEZAR DELFIN ARZAMENDIA INSAURRALDE  
: A I IMPORTACIONES E EXPORTACIONES DE AURELIO  
: ROBERTO DARIO MERELES MARTINES

ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : LUIZ BAEZ  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 94.00.06687-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu pedido de conversão da caução real em renda da União.

Em 19 de dezembro de 2002, o e. Desembargador Federal Peixoto Junior indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido no presente agravo de instrumento. Contra esta decisão, a agravante interpôs agravo interno. Mantida a decisão de indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

Em 07 de março de 2008, o e. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, sucessor do e. Desembargador Federal Peixoto Junior na 2ª Turma deste E. Tribunal, tornou sem efeito a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo e determinou fosse redistribuído o presente agravo de instrumento, em razão do disposto no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribuídos os autos, coube-me a relatoria do recurso - fl. 103.

Em 05 de agosto de 2008, o Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro ratificou a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão recorrida. Nesse sentido, destaco a última frase da decisão recorrida de fl. 11 (fl. 822 dos autos de origem), com seu verso não escrito:

*"1960. Inexistem indicadores que permitam a quantificação exata da"*

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00014-6 2 Vr CONCHAS/SP

#### DESPACHO

1) Fls. 164/183: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VIMAR ELETRIFICACAO E ENGENHARIA LTDA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 147 - Ante a noticiada decretação da falência da impetrante, officie-se ao r. juízo de direito da 5ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo solicitando informações quanto ao nome e endereço do administrador judicial, nomeado nos autos do processo n.º 000.03.029683-8, a fim de viabilizar a sua intimação para assumir a representação da massa falida no presente feito.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.000764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
: FERNANDO ANSELMO RODRIGUES  
: DOUGLAS KAKAZU KUSHIYAMA

Desistência

Fls.1688/1690 : homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação da União em remessa oficial.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00168-5 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão às fls.122/123 por seus próprios fundamentos e recebo a petição de fls.132/140 como agravo regimental.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : P E N PROPAGANDA E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.027748-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 36/38 dos autos originários (fls. 76/77) destes autos, que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito, sob o fundamento de que a agravante não estaria cumprindo os requisitos legais para ingresso no REFIS, estabelecidos pela Lei nº 9.964/2000.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é contribuinte ativo do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e que cabe ao Cômite Gestor excluir ou mesmo apreciar e resolver as questões envolvendo a eficácia e validade da opção pelo programa.

Sustenta que efetivada a opção pelo REFIS o débito confessado e consolidado sujeita-se exclusivamente à fiscalização do Cômite Gestor.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 94/95 destes autos).

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação, mediante consulta à situação da conta REFIS, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que a empresa foi excluída daquele sistema por inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos do REFIS, Portaria 0000001699, publicada em 14/09/2007.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO  
PARTE RE' : AUTO POSTO NICOLAU LTDA e outros  
: VALDOMIRO NICOLAU FERREIRA  
: ANTONIO NICOLAU FERREIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 87.00.00117-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 77 - verso, a Agravante, Fazenda Pública, foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada em 05.06.03, iniciando-se o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias, em 06.06.03, com término em 25.06.03 (art. 522 combinado com art. 188, do Código de Processo Civil).

Observo que o Agravo foi interposto em 25.06.03, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 14.07.03, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NOVA MED COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA e outro  
: LUIO ELIAS SCOBARE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 02.00.00013-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou que a Exequente retire a "carta de citação" e a encaminhe para ser postada e, após, comprove a postagem nos autos.

Intimada, a Agravante, manifestou interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista que o débito executado encontra-se ativo (fl. 59).

Entretanto, conforme ofícios encaminhados pelo Juízo *a quo*, em resposta à solicitação de informações por esta Relatora, verifico que houve a tentativa infrutífera de citação pessoal da empresa Executada, bem como do sócio Lúcio Elias Scolare, tendo sido opostos embargos de terceiro, os quais ainda não foram julgados.

Assim, realizadas as tentativas de citações, entendo haver carência superveniente do interesse recursal, na medida em que o objeto do presente recurso corresponde à determinação, pelo MM. Juízo *a quo*, de retirada das respectivas cartas de citação para o devido encaminhamento, o que, pelas informações prestadas, não prevalece no presente momento.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REAL S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO e outros  
: REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA  
: RIO VERDE REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA  
: TRANSAMERICA REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
APELADO : VERA CRUZ S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
No. ORIG. : 95.00.34753-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 287/418 - Em face da certidão de fls. 364, regularize os apelados REAL S/A PARTICIPAÇÕES ADMINISTRACÃO, TRANSAMÉRICA REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA e VERA CRUZ S/A PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRACÃO a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
: ANGELA MARTINS MORGADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 278: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.032318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HELIO BRASIL CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 283 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BCP S/A

ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outro

: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 193 -

1) Regularize o apelante BCP S/A a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias.

2) Manifeste-se, ainda, sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.015732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 412/413 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.011405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GILBERTO ULLIAM NETO

ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro

: ETEVALDO VIANA TEDESCHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA

DESPACHO

Fls. 74/77: Tendo em vista a certidão de fls. 78, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante GILBERTO ULLIAM NETO, nestes autos, uma vez que o instrumento de procuração ora juntado, é cópia simples.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.004173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 346/347 - Regularize o Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.010246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

DESPACHO

**Vistos.**

Fls.239/248 - Defiro. Dê-se vista ao Apelado, pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : GERALDO PANSIERA JUNIOR e outros  
: PAULO JOSE PANSIERA  
: MARIA FERNANDA PANSIERA  
: PAULO EDUARDO PANSIERA incapaz  
ADVOGADO : FAICAL CAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.001820-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, rejeitou a impugnação ao valor da causa apresentada pelo ora Agravante.

Sustenta, em síntese, que o Autor demonstrou nos autos que, não obstante tenha atribuído à causa o valor irrisório de R\$ 100,00 (cem reais), pretendia correção sobre ativos financeiros na ordem de, aproximadamente, 137% (cento e trinta e sete por cento), acrescidos de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aduz a impossibilidade de uma ação de rito ordinário ter seu valor arbitrado em R\$ 100,00 (cem reais).

Alega que o conteúdo econômico pretendido pode ser obtido mediante aplicação dos índices pleiteados sobre o saldo de contas de poupança, acrescidos de juros até a propositura da ação.

Aponta que os Agravados deixaram de juntar os extratos necessários à comprovação dos fatos por eles alegados, o que impossibilitou o mencionado cálculo.

Assinala que o valor atribuído à causa pelos Autores lesa o patrimônio público, na medida em que as taxas judiciárias não são devidamente recolhidas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a correção do valor da causa e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira concedeu o efeito suspensivo ativo pleiteado.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da inicial da ação de cobrança, na qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa, que originou a decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, o valor da causa atribuído pelo Autor, bem como os fundamentos por ele apresentados, na medida em que foram aceitos por meio da decisão ora agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.***

(...).

*II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."*

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00002-4 1 Vr CONCHAS/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 173/174 - Esclareça o apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Oportunamente, providencie instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ANCORA CHUMBADORES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00034-3 2 Vr VINHEDO/SP

Desistência

Fls. 178/182: Homologo a desistência requerida pelo apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.004979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros  
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA  
: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro  
APELANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Preliminarmente, esclareçam as apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias, se o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação se estende a todas as co-autoras: Forte Veículos LTDA, CMJ Comércio de Veículos LTDA, MDH Comércio de Veículos LTDA e DHJ Comércio de Veículos LTDA.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.017381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PROMAX PRODRUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 147 - Regularize o Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.008087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IBERKRAFT IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA  
ADVOGADO : SILVIA MEDINA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 177/184 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que não conheceu de sua apelação e negou seguimento à remessa oficial (fls. 161/166).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da aplicação do art. 636, § 1º, da CLT como fundamento da exigência de depósito prévio do valor integral da multa, como pressuposto para o conhecimento de recurso administrativo em matéria trabalhista.

Aduz, ainda, a nulidade da decisão embargada por ofensa ao art. 97, da Constituição da República, porquanto não poderia afastar norma legal sem observância do princípio constitucional da reserva da cláusula de plenário.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento.

**Feito breve relato, decidido.**

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Também não merece acolhimento a alegação de nulidade da decisão por traduzir atividade de competência do plenário, ao afastar a aplicação de norma legal sem observância do princípio previsto no art. 97 da Constituição da República.

No caso em tela, a decisão proferida por esta Relatora não declarou a inconstitucionalidade de lei, com o conseqüente afastamento de norma legal, mas tão-somente reconheceu que a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, a partir da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais pertinentes pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não mais se justifica, seja qual for o fundamento legal. Não se configura, dessa forma, o indigitado desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

Nessa linha firmou-se a jurisprudência desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE COM NÍTIDO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

(...).

3- Não há que se falar de incompetência de órgão fracionário para declaração de inconstitucionalidade de lei, pois, o fundamento do "decisum" é a ausência de lei que legitime a alteração da base de cálculo do PIS, ou seja, reconheceu-se a inexistência de norma e, em nenhum momento, afastou-se lei reputada como inconstitucional, pelo contrário, observou-se expressamente o previsto no artigo 6º da LC 07/70. Qualquer divergência com o entendimento expendido deve ser objeto de recurso capaz de impugnar o v. acórdão vergastado, característica não encontrada nos Embargos de Declaração.

(...).

11- Embargos rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único, primeira parte, do art. 538 do CPC."

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 784502, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.09.07, DJ de 12.11.07, p. 280).

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 520827/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 24.06.03, DJ de 25.08.03, p. 00292).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, restando autorizada, diante de manifesta improcedência, a aplicação do disposto no *caput*, do art. 557 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.003075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DJALMA APARECIDO COSTA e outro

: DJAIR APPARECIDO COSTA

ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença excluiu da lide o co-autor Djair Aparecido Costa e julgou parcialmente procedente o pedido em relação a Djalma Aparecido Costa para condenar a ré ao pagamento da diferença postulada, sem juros contratuais. Correção monetária pelos índices do Provimento 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em apelação, o autor pugnou pela reforma da sentença quanto ao critério de atualização monetária e aos juros contratuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

Esta Corte Regional já consolidou entendimento que os juros remuneratórios representam a justa compensação que se obtém do dinheiro aplicado. Desta forma, são eles devidos no percentual de 0,5%, desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data em que forem efetivamente pagos ou enquanto a conta permaneceu em atividade.

Os critérios do cálculo da correção monetária podem e devem ser fixados na sentença sem que com isso se ofenda o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido.

Consoante determinado na sentença, os valores a serem apurados em liquidação, deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação quanto aos juros remuneratórios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.82.002344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : PAULICEIA COML/ DE ARTIGOS CIRURGICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO

Fls. 127/128: assiste razão à peticionária, razão pela qual corrijo o erro material tão somente para fazer constar que, em sede de sentença, o r. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, determinando a compensação dos honorários.

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JUAN ALARCON MUNOZ  
ADVOGADO : ANDRÉA ERDOSI FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSTRUTORA ALARCON LTDA massa falida  
SINDICO : WADII HELU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.099945-4 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUAN ALARCON MUÑOZ, sócio da massa falida Construtora Alarcon Ltda.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de títulos da Eletrobrás de titularidade da Executada.

Sustenta, em síntese, ter oferecido à penhora Títulos da Dívida Agrária, os quais foram recusados pela Exequente, sob o fundamento de dever ser respeitada a ordem do art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Argumenta que a decisão agravada viola previsão legal em que se admite expressamente a penhora de título da dívida pública.

Afirma que os títulos apresentados possuem valor de mercado.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado e determinou a intimação da Agravada (fls. 274/275).

O Agravante formulou pedido de reconsideração (fls. 281/282), o qual foi indeferido, tendo-se determinado seu processamento como agravo regimental, posto que a decisão anterior foi publicada anteriormente à vigência da Lei n. 11.187/05.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 283/289).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o recurso interposto apresenta pedido dissociado das razões que motivaram a decisão agravada.

Isso porque, embora a Agravante tenha apresentado Títulos da Dívida Pública (fls. 23/151), correspondentes a títulos da Eletrobrás, suas razões recursais pretendem a aceitação de Títulos da Dívida Agrária, os quais não têm relação com a decisão agravada.

Ressalte-se que a petição de fls. 281/282, apresentada com o intuito de retificar o mencionado erro, não tem o condão de suprir a referida falta.

Sendo assim, considerando a incompatibilidade entre os argumentos e o pedido, constante das razões recursais, e a decisão agravada, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DISSOCIADO DA DECISÃO AGRAVADA.**

*Agravo regimental interposto por meio de petição padrão, com pedido dissociado da decisão agravada.*

*Agravo não conhecido.*

(STJ - 1ª T., AGRESP - 252112, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 26.09.00, DJ 27.11.00, p. 134).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SAMPEL IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00226-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a petição da exequente, ora agravada, como aditamento à inicial, fazendo com que a execução prosseguisse apenas em relação à suposta diferença de recolhimento de IPI, desistindo da cobrança do IRPJ.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ela fere o princípio constitucional do contraditório e o disposto no artigo 294 do CPC, além de não zelar pela higidez e pela equidade do processo.

Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é cediço, um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é o interesse recursal, pautado na sucumbência.

Portanto, para que um recurso seja interposto a parte precisa ter restado vencida, ou seja, ter sucumbido, quanto a algum de seus pedidos.

Nesse sentido, comentam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"A norma regula dois requisitos de admissibilidade dos recursos: o interesse e a legitimidade para recorrer. Ausente um deles, o recurso não pode ser conhecido, vale dizer, não será examinado pelo mérito. Tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que poderia ter obtido. Deve demonstrar necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático".*

*(Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 716)*

A propósito do tema, destaca-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INTERESSE EM RECORRER. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal... (AC 200061120032108; (Acórdão); TRF3; JUIZ NEWTON DE LUCCA; DJU DATA:23/02/2005; PÁGINA:327; Decisão: 31/05/2004)*

No caso vertente, verifico que a agravante não tem interesse recursal, fato que torna o recurso manifestamente inadmissível.

Com efeito, a decisão agravada, apesar de, impropriamente, ter utilizado o termo "aditamento", na verdade, simplesmente reconheceu a desistência do exequente em relação a um de seus pedidos. Isto é uma faculdade da parte, sendo um negócio jurídico processual unilateral. Desta forma, não cabe utilização do artigo 294 do CPC, pois, como já dito, o pedido, na verdade, não foi aditado.

Sobre o assunto, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Na seara do direito processual civil, por certo, a possibilidade de os efeitos jurídicos dos atos praticados pelas partes serem ditados pela vontade dos autores da declaração de vontade é bem menor, obviamente, do que no direito privado, onde as relações jurídicas têm objeto jurídico, em regra, disponível. Contudo, no processo, existe a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais. É o caso de a parte desistir da ação; revogar o mandato conferido ao seu advogado; transacionar em juízo. Os dois primeiros casos são identificados como de negócio jurídico processual unilateral".*

*(Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 370)*

Por estas razões, inexistente interesse recursal da agravante. Afinal, ela, com a desistência da agravada em relação à cobrança de IRPJ, não sucumbiu em nenhum de seus pedidos.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SMBB E ASSOCIADOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS S/C  
LTDA  
ADVOGADO : LUIS PAULO GERMANOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.016328-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do recurso que originou a interposição do presente agravo, verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto o efeito suspensivo fora parcialmente deferido, autorizando a realização do depósito judicial dos valores vincendos relativos à COFINS até o julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2004.61.00.016328-0.

Julgada a referida apelação pela E. Sexta Turma deste Tribunal na sessão do dia 29 de março de 2006, não mais subsiste interesse no julgamento do presente agravo de instrumento.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLIMAPRESS TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.00.016227-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, acolheu a manifestação da agravada de que não seria possível a cobrança dos honorários advocatícios, tendo em vista que o acórdão, apesar de ter dado provimento ao recurso de apelação do INSS, não inverteu o ônus da sucumbência e, conseqüentemente, determinou o arquivamento dos autos.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que, uma vez dado provimento total à apelação interposta, a condenação em honorários advocatícios à parte perdedora é conseqüência automática. Desta forma, mesmo se não feita de forma expressa, ela ocorre de forma implícita, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20: A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. § 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido."*

Inferese, pois, que o vencido na demanda será o responsável pelos ônus de sucumbência e, conseqüentemente, pelo pagamento dos honorários advocatícios.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior ensina:

*"O vencido deverá pagar todas as custas e despesas do processo, incluídas aqui as que a parte vencedora antecipou, as mencionadas no art. 20, § 2º, do CPC, bem como os honorários de advogado".*

*(Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008)*

Desta forma, caso haja recurso, e o acórdão, em dando provimento integral à apelação, reverta o dispositivo da sentença reformada, conclui-se que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios também resta invertida, mesmo que não seja feita referência expressa aos ônus de sucumbência.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

*PROCESSUAL CIVIL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - ACÓRDÃO QUE INVERTE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA - INVERSÃO DA CONDENAÇÃO FIXADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU - PRECEDENTES. - Se o julgado ao dar provimento ao recurso para determinar a improcedência integral da ação foi omissivo quanto aos ônus da sucumbência, é de se entender que tenha, por igual, invertido a condenação neste aspecto. - Entendimento consagrado pela eg. Corte Especial (REsp. 53.191/SP, DJ 28.02.00). - Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 200000890367; (Acórdão); FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; DJ DATA:10/03/2003 PG:00145; Decisão: 26/11/2002)*

*PROCESSUAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - ACÓRDÃO QUE INVERTE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA - CONDENAÇÃO IMPLÍCITA - INVERSÃO DA CONDENAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. - Se o acórdão, em dando*

*provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada. (ERESP 199900004710; (Acórdão); HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJ DATA:28/02/2000 PG:00029 JSTJ VOL.:00014 PG:00067 RSTJ VOL.:00132 PG:00017; Decisão: 20/10/1999)*

No caso vertente, verifico que foi dado provimento integral ao recurso de apelação da agravante, implicando, desta forma, na improcedência da demanda. No tocante aos ônus de sucumbência, o acórdão foi omissivo. Contudo, ainda que a parte interessada não tenha oposto embargos de declaração, há inversão implícita da condenação aos ônus de sucumbência fixados na sentença. Por isso, *in casu*, inexiste qualquer ofensa à coisa julgada. Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.007916-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto contra a r. decisão de fls 56/65 dos autos originários (fls. 66/75 destes autos), que, *ex officio*, declinou da competência para julgamento da ação cautelar nº 2005.61.00.007916-8 e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Sorocaba (domicílio da agravante).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação cautelar foi ajuizada na Seção Judiciária de São Paulo, pois possui sede em Sorocaba e o artigo 109, parágrafo 2º da Constituição Federal lhe confere o direito de promover ações contra a União Federal na Seção Judiciária da capital do Estado ou do Território em que for domiciliado o autor.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Sem contra-minuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 2º, que trata da competência da Justiça Federal, assim dispõe:

*Art. 109 (...)*

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

O referido dispositivo constitucional confere ao jurisdicionado, ao aforar causas contra a União Federal, a possibilidade de escolha da Seção Judiciária, dentre aquelas prescritas em seu comando normativo.

Dessa forma, a divisão das Seções Judiciárias (Justiça Federal) em Subseções, observada a opção de foro pelo autor, denota critério territorial. Portanto, trata-se de hipótese de competência relativa.

O E. Supremo Tribunal Federal já apreciou a questão, nestes termos:

*Tratando-se de ação proposta contra a União, o autor pode ajuizá-la na capital do Estado-membro em que domiciliado, na vara federal instalada no interior do mesmo Estado ou, ainda, no Distrito Federal, uma vez que o art. 109, § 2º, da CF, lhe assegura essa faculdade ("As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.").*

*Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do TRF da 4ª Região que negara a autora domiciliada em Caxias do Sul - RS (onde há subseção da Justiça Federal) o direito de ajuizar ação contra a União junto à ara Federal em Porto Alegre. Salientou-se, ademais, que o art. 110, da CF prevê que cada Estado-membro constitui apenas uma seção judiciária, não podendo a descentralização da justiça federal implicar a fixação de competência absoluta. RE provido e determinada a devolução dos autos à 12ª Vara de Porto Alegre, competente para julgar a causa, em face da opção feita pela autora.*

*Precedente citado: RE 94.027-RS (DJU 16.9.83). RE 233.990-RS, rel. Min. Maurício Corrêa, 23.10.2001.(RE-233990). (Boletim informativo do STF nº 248)*

Destarte, de acordo com o artigo 112 do Código de Processo Civil:

*Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.*

A incompetência territorial, por ser matéria de direito dispositivo, que se insere na esfera de disponibilidade das partes, é relativa. Assim, não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

Nesse sentido, entendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Como a competência relativa é matéria de direito dispositivo, é vedado ao juiz pronunciar-se ex officio sobre ela. O juiz só pode agir mediante provocação do réu, único legitimado a argüir, por meio de exceção, a incompetência relativa. Agindo de ofício, o juiz estará invadindo a esfera de disponibilidade da parte, pois o réu pode querer a prorrogação da competência (CC 114). No mesmo, sentido, vedando a declaração ex officio da incompetência relativa: STF 33.*

*(Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 9.ed. ver., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 321)*

A matéria encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 33, que fixa:

*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*

Ademais, o TRF-3 já se manifestou a respeito dessa matéria na Súmula 23:

*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 2002.61.00.008125-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, deixou de receber apelação interposta pela ora Agravante, por tratar-se de decisão interlocutória

proferida nos autos de impugnação à Justiça Gratuita, entendendo ser incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, porquanto a apelação não foi protocolada no prazo do recurso adequado, qual seja, Agravo de Instrumento.

Sustenta, em síntese, ter apresentado impugnação ao valor da causa, a qual foi rejeitada pelo MM. Juízo *a quo*, tendo sido determinado o processamento da ação cautelar sem o recolhimento das custas.

Argumenta ter interposto o recurso de apelação, tal qual determinado pelo art. 17, da Lei n. 1.060/50 e pela jurisprudência dominante em nossos tribunais, o qual não foi recebido, por entender o juízo monocrático que o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

Aduz, outrossim, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que, ainda, assim, o recurso seria tempestivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pela Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 191/206).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, se a decisão agravada estiver em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a decisão agravada deixou de receber o recurso de apelação, interposto pela ora Agravante em face da decisão que rejeitou impugnação à justiça gratuita, por entender ser cabível o recurso de agravo de instrumento.

Contudo, entendendo que tal decisão enseja a interposição de recurso de apelação, nos termos do art. 17, da Lei n. 1.060/50, pelo que a decisão agravada merece ser reformada.

Neste sentido, tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.**

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido".

(STJ - 4ª T., AGRESP 1000482, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.05.08, DJ 19.05.08).

Tal é a orientação adotada pela 6ª Turma desta Corte:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - ERRO GROSSEIRO - SENTENÇA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - ART. 17 DA LEI N. 1.060/50 - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

O art. 17 da Lei n. 1.060/50 dispõe que "cabará apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei...". Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal.

Insurgindo-se a União contra a sentença que rejeitou a impugnação à concessão de justiça gratuita, autuada em separado do feito principal, incorreu em erro grosseiro ao se valer do agravo retido para manifestar seu inconformismo. Por esse motivo, inaplicável à espécie, o Princípio da Fungibilidade Recursal.

Preliminar acolhida.

Recurso não conhecido.

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AC 1276325 Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. em 12.05.08, DJ de 12.08.08).

#### **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - AUTOS APARTADOS - JULGAMENTO - RECURSO CABÍVEL - ART. 17, LEI N. 1.060/50 - APELAÇÃO (...)**

4. Entendimento mais acertado é aquele que toma a lei como viga mestra da solução da celeuma. Logo, processando a impugnação em autos apartados, o indeferimento ou deferimento dessa impugnação leva à interposição de apelação. Por sua vez, se o requerimento de justiça gratuita for deferido ou indeferido de plano pelo Juízo, será a vez da interposição de agravo, na modalidade de instrumento.

Agravo de instrumento provido para que fosse a apelação recebida em primeira instância, desde que presentes os requisitos de admissibilidade, contra decisão que julgou impugnação à concessão de assistência judiciária, processada em autos apartados.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AG 276611, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 11.04.07, DJ de 23.05.07).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento e processamento do recurso de apelação interposto pela ora Agravante, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ACOTEXIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOSE CAMPANILLO FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00535-5 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, diante da exclusão da agravante do REFIS, determinou o prosseguimento do feito com os leilões designados. Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que em nenhum momento deixou de recolher as parcelas referentes ao REFIS, tendo-as recolhido, quanto ao período de junho à dezembro, na verdade, em uma única vez. Além disso, ela afirma ter recorrido, na esfera administrativa, da sua exclusão do REFIS, e que, mesmo assim, a execução fiscal teve prosseguimento.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o artigo 5º, § 2º e §3º, da Resolução CG/REFIS nº 09, de 12/01/2001, alterada pela Resolução CG/REFIS nº 20, de 27/09/2001:

*"Art. 5º: O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.*

*§ 2º: A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.*

*§ 3º: A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo."*

Infere-se, pois, que após a publicação do ato de exclusão do REFIS no Diário Oficial, a pessoa jurídica excluída terá até quinze dias para manifestar-se quanto aos motivos que a ensejaram. Tal manifestação, interposta na esfera administrativa, não possui efeito suspensivo.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

*MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EXCLUSÃO DO REFIS - RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.964/2000 E REGULAÇÃO PELO COMITÊ GESTOR DO REFIS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.784/99 - INOCORRÊNCIA DO ART. 151, III DO CTN - DIREITO À CERTIDÃO NÃO COMPROVADO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - Consoante informações prestadas a fls. 39/45 pela autoridade impetrada, a impetrante possui pendências que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal, desde sua exclusão do REFIS por meio do Processo Administrativo nº 10830.720359/2006-81, formalizado em 05/09/2006, onde se constatou a insuficiência de recolhimentos por parte da impetrante nos meses de maio a julho/2001, setembro/2002, janeiro/2003, julho/2003, janeiro/2004, março a*

maio/2004 e julho/2004. Informa, ainda, que contra a decisão de exclusão, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi indeferida, restando, portanto, mantida a sua exclusão do REFIS. Por fim, esclarece ter a impetrante oferecido recurso à presidência do Comitê Gestor do REFIS, o qual, no entanto, não possui efeito suspensivo a teor do disposto no §3º do art. 5º da Resolução nº 09/01 do Comitê Gestor/REFIS. III - A jurisprudência tem consolidado o entendimento majoritário no sentido de que a Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo fiscal não tem ingerência sobre as questões relativas ao REFIS, o qual possui regramento especial preconizado pela Lei nº 9.964/00. Desse modo, a Resolução do Comitê Gestor do REFIS, que veda a atribuição de efeito suspensivo ao recurso movido contra o ato de exclusão do programa, não ofende o princípio da legalidade preconizado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que cuida, tão somente, de explicitar o disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.964/00, aplicável na espécie. Inocorrência do disposto no art. 151, III do CTN. IV - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida.

(AMS 200761050050833; (Acórdão); TRF3; JUIZ SOUZA RIBEIRO; DJF3 CJI DATA:08/09/2009; PÁGINA: 3872; Decisão: 27/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DECURSO DE MAIS DE CENTO E VINTE DIAS ENTRE A DATA DE INTERPOSIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA (DIES A QUO) E A IMPETRAÇÃO. LEI 1.533/51, ART. 18. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuidam os autos de mandado de segurança requerendo a atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo nos seguintes termos (fl. 07): "(...) seja concedida medida liminar inaudita altera pars determinando-se à autoridade potencialmente coatora que conceda efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada, reincluindo o Impetrante no Refis e, por consequência, que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à constituição e cobrança do crédito em questão, tais como negar ao Impetrante Certidão Negativa de Débitos, inscrever os débitos em Dívida Ativa da União, promover ou dar continuidade à execução das garantias apresentadas antes de esgotadas as vias administrativas de defesa e, por fim, promover execuções fiscais". Foi prolatada sentença reconhecendo a decadência para a interposição do writ, considerando como marco inicial a data que declarou a exclusão da empresa do programa. Acórdão entendendo tratar-se de mandado de segurança preventivo, anulou a sentença para que outra fosse proferida, analisando o mérito. 2. Descontente, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial sustentando violação do artigo 18 da Lei 1533/51 alegando que o dies a quo do prazo decadencial é a data de interposição do recurso administrativo e que o mandamus não tem caráter preventivo. Ofertadas contra-razões assegurando a falta de prequestionamento e o caráter preventivo da ação. 3. Se o mandado de segurança foi impetrado visando emprestar efeito suspensivo a recurso administrativo interposto pela impetrante em face da sua exclusão do Programa do REFIS não há que se falar em caráter preventivo do mesmo. A impetrante sabia, quando de sua exclusão do REFIS, que o recurso administrativo eventualmente interposto não seria recebido com efeito suspensivo. Sendo assim, o dies a quo para impetrar o mandado de segurança seria o dia de interposição do recurso administrativo, ou seja 01/10/2002 e não em 16/05/2003, mais de sete meses após a impugnação. 4. Recurso especial que se provê para reconhecer a decadência do mandamus.

(RESP 200401702974; (Acórdão); STJ; Ministro(a) JOSÉ DELGADO; DJ DATA:11/04/2005 PG:00205; Decisão: 03/03/2005)

No caso vertente, verifico que a agravante foi excluída do REFIS, o que implica, de acordo com o art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.964/00, na exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e na automática execução da garantia prestada.

Com isso, embora a agravante alegue a interposição de recurso administrativo para discutir sua exclusão, tal manifestação não possui efeito suspensivo, razão pela qual os leilões designados podem ter continuidade.

Além do mais, não há como enquadrar tal manifestação como reclamação ou recurso, para fins do que preceitua o art. 151, III, do CTN, diante da inexistência de previsão legal.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075317-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LUIZA PACHIONI FANTIN e outro

: LUZIA AMALIA PACHIONI FANTIN SALVI  
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : BENEDITA ALVES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.000127-7 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 158/161 dos autos originários (fls. 79/82 destes autos), que, em sede de ação declaratória, excluiu o Banco Central do Brasil do pólo passivo do feito, e, declinando da competência para julgar a ação, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de Marília.

Pretenderam as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que forneceram extratos originais, que constam nos autos, de saldo expressivo, indicando condições fundamentais para o pedido.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há como acolher a pretensão das agravantes no tocante ao chamado Plano Collor.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Nas demandas em que se pleiteiam diferenças de correção monetária, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas, quando do bloqueio dos cruzados novos, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos bancários relativos ao período questionado.

*In casu*, no que pertine ao aludido plano econômico, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a existência de saldo nos períodos pleiteados à época do bloqueio, sendo, pois, incabível a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, já se manifestou a E. 6ª turma desta Corte Regional: TRF 3, AC 732974, Rel Des. Fed Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 19/03/04.

E, como bem decidiu o r. Juízo a *quo*: *A responsabilidade do Banco Central do Brasil por depósitos em cadernetas de poupança, está limitada aos depósitos bloqueados, transferidos para sua administração, a partir do mês de março de 1990. Como as autoras não comprovaram que possuíam qualquer conta poupança nesse período posterior a março de 1990, é de rigor o acolhimento da ilegitimidade passiva do Banco Central para a presente lide.*

Quanto aos Planos Bresser e Verão, o contrato de depósito bancário foi celebrado entre as agravantes e a instituição financeira depositária, sendo esta a única e exclusiva responsável pela correção monetária dos saldos em caderneta de poupança.

Dessa forma, o banco depositário é o único legitimado para responder às demandas em que se pleiteiam diferenças de correção monetária incidentes sobre caderneta de poupança, referentes aos meses de junho de 1987 (Plano Bresser) e janeiro de 1989 (Plano Verão).

É este o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode verificar dos seguintes julgados: STJ, 4ª Turma, REsp. nº 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, P. 108; stj, 4ª Turma, AGA. nº 341546/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04.12.2001, v.u., DJ. 25.03.2002, p. 293.

Assim, não há como se cogitar a reintegração do Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : LUCIANO WOLF DE ALMEIDA  
AGRAVADO : FATIMA FERNANDES FARIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA MOREIRA DRUZIANI  
PARTE RE' : DIRETOR PRESIDENTE DA CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.008495-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GERIBELLO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO SZOLNOKY DE BARBOSA FERREIRA CABRAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027605-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 94/95 - Tendo em vista já ter sido julgado o recurso de agravo de instrumento por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Assim, a seu tempo, as questões relacionadas ao prosseguimento da execução deverão ser levadas ao crivo do Juízo da causa.

Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : METRUM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.010370-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito de suspensão da cobrança do crédito tributário enquanto a questão estiver sendo discutida em grau de apelação.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ela está sendo cerceada no seu direito de discutir os valores cobrados, pois antes de o objeto do processo ser julgado em dupla instância, ele já está sendo cobrado. Além disso, ela afirma que há *fumus boni juris* nesta questão, o que torna injustificável o indeferimento da sua pretensão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Mandado de Segurança nº 94.060.3342-9 concedeu tutela jurídica de conteúdo declaratório negativo através de sentença denegatória. A agravante, então, apelou, e seu recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Desta forma, o procedimento da Fazenda Nacional de cobrar o crédito tributário da agravante não se reveste de ilegalidade. Na verdade, ele representa o exercício regular de um direito o qual, se não for levado a efeito, pode gerar a responsabilização administrativa, civil e até criminal da autoridade responsável pela inação.

Aliás, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva. Isto porque a decisão proferida possui auto-executoriedade, pois não emana ordem a ser cumprida.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO.** 1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. 2. Como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu.

(AI 200903000019496; (Acórdão); TRF3; JUIZ MIGUEL DI PIERRO; DJF3 CJI DATA:03/08/2009 PÁGINA: 339; Decisão: 04/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.** 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, considerando a auto-executoriedade da decisão proferida. 2. A denegação da segurança impõe a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF). 3. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 396.266/SC, em 26.11.03, já declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, por tratar-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja fonte de custeio destina-se à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, o que afasta o artigo 558 do CPC. 4. Decisão mantida. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 200403000443211; (Acórdão); TRF3; JUIZA MARLI FERREIRA; DJU DATA:25/02/2005 PÁGINA: 472; Decisão: 13/12/2004)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON ANTONIO RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES e outro  
: RODOLPHO RAFFI

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SPOSITO DA COSTA  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇÃO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.13428-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSISTE CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.08.007892-3 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de apelação, indeferiu o pedido da agravante de depósito judicial da quantia questionada, consistente na diferença existente entre os tributos (contribuição ao PIS e COFINS) que incidem sobre o valor bruto do serviço prestado e sobre o preço da "comissão de administração", e também o pedido de dispensa da retenção de 3,65% do valor total da nota fiscal de prestação de serviços (correspondente à contribuição ao PIS e à COFINS), restringindo-a ao valor da "comissão de administração".

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que os pleitos formulados não buscam a alteração do mérito da sentença, mas sim visam obter uma tutela jurisdicional cautelar. Além disso, ela afirma que a lei do mandado de segurança não proíbe o depósito judicial, e portanto um mero ato inferior e interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não poderia fazê-lo.

O efeito suspensivo foi deferido.

Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não conheço do pedido de dispensa da retenção de 3,65% do valor total da nota fiscal de prestação de serviços (correspondente à contribuição ao PIS e à COFINS), à mingua de apreciação pelo r. juízo "*a quo*", sob pena de supressão de instância.

Entendo, com fulcro no artigo 151, II do CNT, que constitui o direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do provimento nº 58/91 desta Corte de Justiça, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial.

Como bem ressalta HUGO DE BRITO MACHADO as dificuldades e entraves que são opostas ao depósito previsto no art. 151, II, do CTN, não se justificam diante das evidentes vantagens que o instituto proporciona ao contribuinte, ao Fisco e ao próprio Poder Judiciário.

As controvérsias dizem respeito à necessidade de propositura da ação cautelar, ou mesmo à de autorização judicial, para a feitura do depósito; à fim de saber se o mesmo é integral; ao levantamento do depósito antes de transitar em julgado a

sentença favorável ao contribuinte; aos depósitos sucessivos; e ao momento em que se deve executar a decisão que determina a conversão do depósito em Renda da Fazenda Pública.

Todavia, como salienta o referido autor:

*Todas essas dificuldades podem ser facilmente superadas, bastando que se tenha em vista que da efetivação do depósito somente vantagens decorrem para todos os envolvidos nas questões tributárias.*

*Para o contribuinte, liberando-o das conseqüências do inadimplemento de seu dever jurídico, e permitindo cuidar de seus negócios, despreocupado com a possibilidade rastar a final vencido.*

*Para a Fazenda Pública, garantindo plenamente a satisfação de seu crédito, quando a final vencedora na causa.*

*Para os órgãos do judiciário, aliviando-os do trabalho concernente ao processo de execução, que fica excluído, porque o crédito tributário, ou será declarado nulo, se o contribuinte ganha a causa, ou será satisfeito com a conversão em renda.*

Acerca especificamente do cabimento do depósito em mandado de segurança o jurista poderá:

*Há quem entenda incabível o depósito, se o procedimento no que se discute a exigência do tributo é um mandado de segurança. A providência seria incompatível com o rito especial do writ.*

*Inexistente, todavia, qualquer incompatibilidade, posto que, no âmbito do mandado de segurança nada há de decidir a respeito do depósito. Feita a comunicação de sua existência à Fazenda Pública, o normal é que esta se abstenha de promover a cobrança respectiva. Se, entretanto, ingressar com a execução fiscal, é no âmbito desta que o juiz decidirá se existe razão para admitir a execução, ou se, pelo contrário, o depósito satisfaz as condições legais para suspender a exigibilidade do crédito.*

(Mandado de Segurança em matéria tributária, 4ª ed., Dialética, São Paulo, 2000, p. p. 143/149).

A respeito do tema, CLEIDE PREVITALI CAIS leciona: Especificamente em mandado de segurança, caso o impetrante requeira a constituição do depósito, quer para prevenir-se de um desfecho desfavorável, quer para evitar os efeitos da mora ou para obter a liminar requerida, deve ele ser aceito, assim como deve ser deferida a liminar, desde que configurados os pressupostos para sua concessão, previstos no art. 7º, II, da Lei 1.533/51 (O Processo Tributário, RT, 3ª ed., São Paulo, 2001, p. 290).

Por derradeiro, a própria autora traz à colação a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RMS 905-0-RS, reg. 91.00047777-6, da 2ª Turma, por v. u., sendo Rel. o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (ob.cit., p. 290):

*I - Configurados os pressupostos autorizadores da liminar, exsurge para o impetrante para o direito subjetivo à sua obtenção.*

*II - No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte pretende, através da segurança, discutir a legitimidade da exigência da exação, oferecendo depósito do valor questionado a título de garantia, não lhe pode ser negada a liminar, objetivando a sustação de exigibilidade do débito, desde que a sua pretensão meritória se ache apoiada na aparência do bom direito, porquanto, em tal hipótese, a falta de antecipação dos pagamentos, nas épocas próprias, lhe acarreta diversas penalidades estabelecidas pela legislação de regência (in Ementário da Jurisprudência do STF n. 5, ano 3, p. 211-2, ementa 507).*

Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL COM O FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. ART. 151, INC. II, CTN. CABIMENTO. ARTIGO 5º DO PROVIMENTO CJF 3ª REGIÃO N.º 58/91. - A possibilidade de o contribuinte depositar o montante integral de determinado tributo a fim de obter a suspensão de sua exigibilidade decorre do inciso II do artigo 151 do CTN. A Lei n.º 1533/51 não o veda, no mandado de segurança. Tampouco há incompatibilidade com seu rito especial, porquanto não importa qualquer providência especial, tampouco cria qualquer obstáculo ao andamento. O depósito é bancário, feito diretamente pelo interessado. O artigo 5º do Provimento CJF - 3 Região n.º 58/91, que regulamenta a matéria, não pode ser interpretado no sentido de que estabelece vedação, pois implicaria inadmissível restrição não prevista na aludida norma hierarquicamente superior. Precedentes. - Agravo de instrumento provido.*

(AG 200203000034259, TRF3, Re. Juiz André Nabarrete, DJU 19/02/2004, p. 596).

Em face de todo o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou-lhe provimento para autorizar a realização do depósito judicial dos valores controversos.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FREZARIN E FREZARIN LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MESTRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.009567-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar pleiteada, acolhendo a argumentação da agravada de que houve erro material quando de sua adesão ao parcelamento fiscal (REFIS), efetuado nos moldes do art. 12, da Lei nº 9.964/00, deferindo a antecipação de tutela *para determinar à requerida que reenquadre a autora no Refis, desta feita para liquidação do débito nos termos do art. 2º, § 4º, inc. II, alínea "b" da Lei nº 9.964/2000*, sem prejuízo da atividade de fiscalização da Fazenda.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2005.61.02.009567-2.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EMPRESA DE MINERACAO VALE DO RIO PARDO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO BIAGINI JUNIOR  
AGRAVADO : ELIANA VIESE VELOCI RAMIA  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.013320-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto contra a r. decisão de fls 52/53 dos autos originários (fls. 70/71 destes autos), que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança, que visa a liberação da máquina escavadeira hidráulica 320 C, Caterpillar, de propriedade da agravante, embargada quando da autuação da empresa Mineração Vale São Simão Ltda, com a qual a agravante mantém contrato de exploração de argila em área de várzea do Rio Tamanduá.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2005.61.02.013320-0.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.48572-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de medida cautelar, indeferiu levantamento de valores depositados nos Autos.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ocorreu extinção do crédito tributário pela ocorrência da decadência do direito de lançar pela União.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, entendo que houve a juntada de peças necessárias para a devida compreensão da controvérsia, conforme art. 544 do CPC.

Contudo, improcede a pretensão da agravante em modificar a decisão que entendeu haver inexistência de decadência do direito da Fazenda Nacional de constituição do crédito tributário, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, e indeferiu o pedido de levantamento.

A medida cautelar preparatória de depósito buscou a autorização do depósito dos valores referentes a FINSOCIAL instituído pela Lei Complementar nº 70/91 e alterações.

Ora, o litígio cingi-se à discussão da própria obrigação tributária, cuja exigibilidade do crédito, inclusive, restou suspensa por força do depósito judicial.

Tal questão já foi examinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

*TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A ANTECIPAÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO CONTRIBUINTE, A PROPÓSITO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EXCLUI A HIPÓTESE DE QUE, NO DECURSO DO PROCESSO JUDICIAL, EM RAZÃO DA DEMORA NO RESPECTIVO JULGAMENTO, A FAZENDA PÚBLICA DECAIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (RESP 46237/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/12/1996, DJ 17/02/1997, p. 2158).*

A respeito, trago à colação o ensinamento da eminente Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo:

*Assinale-se e enfatize-se que, se não houver controvérsia judicial instaurada, imprescindível será a notificação do lançamento das quantias em discussão ao contribuinte, no prazo decadencial, sob pena de preclusão administrativa. Todavia, embora assim possa fazer o Fisco, por não estar impedido de exercer sua atividade fiscalizatória, há de se perquirir qual a utilidade da emanção do ato administrativo de lançamento, com a conseqüente notificação para possibilitar ao contribuinte amplo contraditório com os meios de prova inerentes, quando já instaurada ação judicial com o mesmo propósito. Quando na ação judicial, já trouxera o contribuinte sua pretensão, pretensão esta resistida, enquadrando-se, pois, perfeitamente no conceito tão prestigiado de lide.*

*Pretender-se chegar, ao fim e ao cabo da outorga da prestação judicial, à conclusão de se ter operado a decadência, seria, a nosso entender, desprezar-se todo o contexto sistemático sobre o qual deve incidir a interpretação, chegar-se à negação da necessidade e utilidade da prestação jurisdicional. Demais disso, seria entender-se possível interpretar o ordenamento jurídico com apenas uma norma, a do artigo 173 do CTN.*

*A interpretação jurídica há de ter sempre em mira o texto, o contexto e a finalidade da norma. Não se poderia pretender que o decurso de prazo se hábil a desconstituir o preceito judicial (Revista TRF-3ª Região, vol. 35 - p.p. 16/18).*

Ademais, nesse sentido alinhou-se também a jurisprudência deste Colendo Tribunal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. JULGADA IMPROCEDENTE. CSL. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA FAZENDA NACIONAL. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Como se observa, é manifesta a improcedência da tese deduzida de decadência, pois firmada a jurisprudência no sentido de que os depósitos judiciais, no regime do Código Tributário Nacional, destinam-se, conforme a coisa julgada, à conversão em renda da União ou ao levantamento em favor do contribuinte, independentemente de uma suposta constituição do crédito tributário. Tanto assim que o artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional, define que é causa de extinção do crédito tributário a conversão em renda da União do depósito judicial, efetuado pelo contribuinte para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. A constituição do crédito tributário, se necessária na forma preconizada, o seria, antes, para a própria suspensão da exigibilidade, quando efetuado o depósito judicial, pois não seria possível suspender o crédito tributário não constituído. Evidente, porém, que não se exige nada, além do próprio depósito judicial, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois o próprio contribuinte define o valor do tributo devido, identificando-o, para efeito de permitir, depois do trânsito em julgado, a sua conversão em renda, se julgado improcedente o pedido.

3. Tendo sido garantido o crédito tributário, o depósito judicial responde diretamente pela execução da decisão judicial, que se desfavorável ao contribuinte autoriza, com base na coisa julgada, a conversão em renda da União dos valores com a conseqüente extinção do crédito tributário. 4. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328). 5. Nem se alegue que não houve apresentação de declaração, pois se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, que requer o cumprimento desta obrigação acessória autônoma.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7. Agravo desprovido.

(TRF3, AG nº 2006.03.00.095176-6 /SP, rel. Juiz Roberto Jeuken, 3ª Turma, j. 28/02/2008, DJ. 27/03/2008).

**AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.** 1. Não há se falar em decadência. Com efeito, o litígio se cinge à discussão da própria obrigação tributária, cuja exigibilidade do crédito, inclusive, restou suspensa por força do depósito judicial. 2. É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito judicial, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Nessa medida, a alegação de decadência não prospera, porquanto ocorrido o lançamento tácito (STJ, EREsp 767.328/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJe 01/09/2008). 3. Precedentes desta Corte: TRF-3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 30.05.2007, p. 423; TRF-3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05.09.2007, DJU 28.11.2007, p. 358. 4. A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98. 5. Agravo regimental improvido.

(AC 96030028819; (Acórdão); TRF3; JUIZA CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJ2 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 462; Decisão: 29/01/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITAPEVA R R RESTAURANTES E BUFFETS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.020323-2 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 16/20 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a autoridade apontada coatora que expeça imediatamente em benefício da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa relativamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs 80.2.02.032276-01, 80.6.02.085474-920 e 80.0.05.007406-48.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2005.61.00.020323-2.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : CONSTRUTORA ANTONIO COSTA S/A

ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE SERTORIO

: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO

: ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE

No. ORIG. : 93.06.00022-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1306/1307: Nada a deferir, haja vista a decisão de fls. 1301.

Prossiga-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.03.09518-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, comprove a apelante a alteração de sua razão social, bem como regularize a representação processual para fins de homologação do pedido de renúncia, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.03.03688-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, comprove a apelante a alteração de sua razão social, bem como regularize a representação processual para fins de homologação do pedido de renúncia, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.03.06584-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, comprove a apelante a alteração de sua razão social, bem como regularize a representação processual para fins de homologação do pedido de renúncia, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.03.13829-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, comprove a apelante a alteração de sua razão social, bem como regularize a representação processual para fins de homologação do pedido de renúncia, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DAICI MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Atendidos os requisitos legais, admito os embargos infringentes opostos às fls. 167/174, devendo os autos ser encaminhados à UFOR, para sorteio de novo relator, nos termos do artigo 260, § 2º do Regimento Interno da Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 1093/1120, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUÍZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as demais questões serão dirimidas.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CATERPILLAR BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE FERRAZ GUERRA  
: FABIO GARUTI MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 428/432, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.
  2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.
  3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.
  4. Agravo Regimental improvido.
- (AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as demais questões serão dirimidas.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.017767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOVARTIS BIOCIECIAS S/A  
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN, mesmo durante o período de greve dos funcionários da Receita Federal, em face da regularidade fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida, em 17/08/2005, para determinar a expedição da CPEN, caso não haja quaisquer outras pendências não tratadas no relatório emitido pela Secretaria da Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com parecer do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito de greve (art. 37, VII), a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Muito embora o direito de greve no setor público tenha sido garantido constitucionalmente, é necessário, no seu exercício, levar-se em conta os interesses da sociedade, evitando-se que a descontinuidade do serviço acarrete qualquer prejuízo aos particulares. Isso porque a garantia de greve não pode afastar a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, por ocasião de ocorrência da mesma.

Busca-se preservar o equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual *o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12.ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 74).

No caso vertente, a greve dos funcionários da Receita Federal, responsáveis pela expedição da CND ou CPEN, acabaria por impossibilitar a participação da impetrante em certame licitatório, trazendo risco de prejuízos irreparáveis à empresa.

Não cumpre, nesse momento, discutir a legitimidade ou não da greve iniciada, mas sim evitar a ocorrência de qualquer gravame ao particular, tendo em vista a necessidade de continuidade de serviço essencial.

Portanto, entendo que a ordem de segurança deve ser concedida em definitivo, quanto a este aspecto, pois o movimento deflagrado pelos mencionados funcionários da Receita Federal obstou a prestação normal dos serviços públicos que lhe são afetos, sem o devido respaldo e observância da ordem jurídica vigente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.**

*I - Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.*

*II - Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*III - Recurso não conhecido. Decisão unânime.*

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 179255/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11/09/2001, DJ 12/11/2001)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO QUITADO. ERRO DE PREENCHIMENTO NA DARF. SOLICITAÇÃO ELETRÔNICA DE RETIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS (ART. 5º, LXXVIII DA CF/88).**

1.

...

*3. Considerando-se que o valor do débito foi pago integralmente, que o pedido de retificação da DARF - REDARF - foi apresentado eletronicamente em 27/09/05 antes da distribuição do presente writ (fls. 44) e que o **protocolo administrativo desse pedido só não foi efetuado em virtude da greve dos servidores da Receita Federal**, tudo leva a crer que não há óbice algum à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.*

*4. O contribuinte não pode ser penalizado por lentidão de julgamento de pedido administrativo em virtude de greve, mais ainda após efetiva solicitação eletrônica. Assim, em observância ao princípio da razoável duração dos processos (art. 5º, LXXVIII da CF/88), e de acordo com os documentos trazidos aos autos, mantenho a r. sentença monocrática.*

*5. Remessa oficial improvida. (grifei)*

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 2005.61.00.022677-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 15/05/2008, DJ 23/06/2008, v.u.)

No mais, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida, na inexistência de outros débitos, além daqueles noticiados na inicial.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, houve a interposição de recurso administrativo no processo n.º 16327-001649/2004-37 (fl. 76), sendo certo que o débito referente ao processo administrativo n.º 10880-004.440/2005-44, encontra-se quitado, conforme comprova o documento de fl. 90, não havendo óbices à expedição da CPEN, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.**

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp n.º 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.*

*III - Recurso especial improvido.*

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

*2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.*

*3. Recurso especial não provido.*

(STJ. RESP n.º 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E.

Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MILTON MARTINS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento no percentual de 42,72%. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento. Correção monetária nos termos do Provimento n.º 26, da COGE. Juros de mora de 1% ao ano a partir da citação. Sucumbência recíproca.

Pleiteou o autor pela reforma da sentença para que se determine a condenação em honorários advocatícios em 15%, devidos pela ré.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativa ementa do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 DE 70,28% PARA 42,12%.*

*SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO PARCIAL.*

*1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.*

2. No acórdão embargado, há omissão quanto à sucumbência. Havendo redução de apenas um dos dois índices de correção monetária questionados na inicial dos embargos à execução, temos, na espécie, a ocorrência da sucumbência recíproca.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, determinar, quanto aos honorários advocatícios, a aplicação da regra do art. 21 do Código de Processo Civil. (REsp 466811 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. 5ª T. STJ. Dju 16.10.2006)

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : INJEPET EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO

: TATIANA DEL GIUDICE CAPPÀ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 1458/1463 - Em face da certidão de fls. 1464, regularize o apelante INJEPET EMBALAGENS LTDA a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido de desistência do recurso seja apreciado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.007718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CMR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 387/407, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

**AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.**

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da

*legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as demais questões serão dirimidas.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.003264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CNH LATIN AMERICA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 141/142 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.004596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CNH LATIN AMERICA LTDA

ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 135 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

: ANGELA MARTINS MORGADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.070333-5 10F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 66: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para desistir, regularize o apelado OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MERCANTIL HIROTA LTDA  
ADVOGADO : ANISIO FERREIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.014912-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**., contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para garantir ao impetrante a imediata obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do Código de Tributário Nacional (fls. 33/34).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 57/60).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de obter Certidão Negativa de Débitos, nos termos no art. 206 do Código de Tributário Nacional, o que indica carência superveniente de interesse recursal (publicação - Diário Oficial - 01.12.2009, p. 159/178)

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043847-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que prejudicou o agravo de instrumento interposto pela ora Agravante (fls. 193/194).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, julgou extinta a execução fiscal somente com relação à Certidão de Dívida Ativa n. 80.7.04.003443-56, determinado o prosseguimento da execução quanto as CDA's de ns. 80.2.04.011331-82 e 80.6.04.011886-01 (fls. 163/164).

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que foi extinta a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei n. 6.830/80 (publicação - Diário Oficial - 12.11.2009, p. 1005/1011).

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão que determinou o prosseguimento regular da execução em comento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DENNISON DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
No. ORIG. : 96.05.10952-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 581/582: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize a apelada DENNISON DO BRASIL IND/ COM/ LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelante União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.020790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABIO VASONE  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 167/168 e 179/180 - **DEFIRO** o pedido de expedição de ofício ao DETRAN/SP, tendente a excluir, tão somente, o gravame oriundo do Processo Administrativo n. 10880.028672/88-71, relativo ao veículo de Placas BIU 0998, Renavam n. 436014130, não obstante a discordância da União Federal (fl. 176), haja vista que a segurança foi concedida para tornar sem efeito a apreensão do veículo, determinando, ainda, que, a Autoridade Impetrada retificasse a situação do automóvel perante os órgãos competentes (fls. 112/120).

Ademais o recurso de apelação interposto pela União Federal (fls. 137/148), nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 150).

Intimem-se e cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.023542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
: ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO  
: CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 1.786/1.791: defiro.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança para *confirmar a liminar anteriormente concedida que determinou às autoridades coatoras o recebimento, processamento e regular julgamento do Recurso Voluntário interposto no processo administrativo nº 13811.003123/2005-12, oriundo da "Solicitação de Revisão de Débitos consolidados no PAES SRDC - PAES", bem como a suspensão do processo administrativo nº 10880.005452/2006-77 até final decisão a ser proferida nos autos do Processo Administrativo nº 13811.003123/2005-12, oriundo da "Solicitação de Revisão de Débitos consolidados no Paes SRDC- PAES(...)*.

Sendo assim, não poderia a impetrante ser excluída do parcelamento enquanto não julgado definitivamente o processo administrativo nº 13811.003123/2005-12, nos exatos limites do que foi postulado e deferido.

Oficie-se ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo a fim de que revogue a exclusão da impetrante do referido parcelamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 168/171: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001667-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : DELMICHES LIMA DE SA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.09.06), por **DELMICHES LIMA DE SÁ** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, acrescidos de juros contratuais, juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/22.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 25.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a diferença entre o valor creditado a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 44,80% de abril de 1990, sobre o saldo da conta de poupança discriminada na inicial, existente nesta competência em nome do Autor. Em fase de liquidação de sentença, as diferenças acrescidas dos juros remuneratórios inerentes ao contrato de poupança de 0,5% ao mês, devidos até o efetivo pagamento e, ainda, de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação, serão calculadas na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 73/77).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, caso seja mantida, requer não seja aplicada a Taxa SELIC a título de juros de mora, assim como seja a correção monetária aplicada de acordo com os índices próprios da caderneta de poupança (fls. 80/90).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 94/98), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve determinação de aplicação da Taxa SELIC a título de juros de mora, os quais foram fixados no patamar de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : DELMICHES LIMA DE SA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.09.06), por **DELMICHES LIMA DE SÁ** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho (26,06%) de 1987, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas

de juros remuneratórios e juros de mora, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/21.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 24.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a diferença entre o valor creditado a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 26,06% de junho de 1987, sobre o saldo existente na conta de poupança discriminada na inicial, em nome do Autor, com data-base até 16/06/87. Em fase de liquidação de sentença, as diferenças acrescidas dos juros remuneratórios inerentes ao contrato de poupança de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos até o efetivo pagamento e, ainda, de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação, serão calculadas na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 76/80).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, caso seja mantida, requer seja a correção monetária aplicada de acordo com os índices próprios da caderneta de poupança (fls. 82/89).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 93/97), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

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

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Impõe-se a necessidade de um retrospecto do panorama normativo para o exame da questão em relação ao IPC do mês de junho de 1987.

Até a primeira quinzena de junho de 1987, a correção monetária aplicável às cadernetas de poupança seria calculada segundo a variação das OTNs, cujo valor era determinado pela evolução do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ou os rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil - LBC, adotando-se o de maior expressão, nos termos da Resolução nº 1.336, do Banco Central do Brasil. Em razão disso, os depósitos efetuados em caderneta de poupança deveriam ser atualizados, no mês de junho de 1987, consoante a variação do IPC, no percentual de 26,06%.

Em 15 de junho de 1987, como consequência do Plano Bresser, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 1.338, alterando a forma de correção do valor das OTNs, operando a redução dos rendimentos dessa aplicação financeira, em caráter retroativo, em visível vulneração ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, C.R.).

Nesse sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada em acórdão assim ementado:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 - BACEN, aplica-se o IPC relativo à aquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - (...).*

*III - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 16.08.05, DJ de 05.09.05, p. 432).

Patente, então, a ofensa ao direito adquirido dos depositantes em caderneta de poupança, cuja data de aniversário estava inserida na primeira quinzena do mês.

Por derradeiro, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.002812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ORTIGOZA FILHOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO AURELIO NUNES ORTIGOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 102/103: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.049796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GUITTA CORRETORA DE CAMBIO LTDA

ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 318/345: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA massa falida e outro

ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA

PARTE RE' : GILBERTO ULLIAM NETO

ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE

: ETEVALDO VIANA TEDESCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.001780-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 138/141: Tendo em vista a certidão de fls. 142, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar GILBERTO ULLIAM NETO, nestes autos, uma vez que o instrumento de procuração ora juntado, é cópia simples.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.017554-3 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 324/334: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.  
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA e outro  
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.16561-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 322: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.  
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SETSUKO KINOSHITA TSUBAMOTO e outros  
: YOKU TSUBAMOTO  
: LAURA GULGUEIRA NOGUEIRA

: ARCER FERREIRA DE ARAUJO  
: MARTA ROCHA  
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro  
AGRAVANTE : WALDIR TEIXEIRA VIEGAS  
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro  
: FERNANDO CESAR THOMAZINE  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
: BANCO BRADESCO S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
: Caixa Economica Federal - CEF  
: Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.07195-9 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros  
: FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.16561-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 333/363 - Em face da certidão de fls. 364, regularize o apelante FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL E OUTROS a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.000149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOMINGOS DE LUCCA NETO  
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
: JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que o subscritor do petição de fls. 181/186, não possui procuração nos autos, intime-se o Apelado para que regularize sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LAUDELINO LUIZ SALATI MARCONDES e outro  
: ANNA MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser e janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1%, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, requerendo a incidência de expurgos quando da atualização monetária.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

*A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)*  
(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, como se vê da seguinte decisão:

*Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).*  
(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotônio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Veja, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).*

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 182626, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21/09/2000, v.u., DJU 30/10/2000)

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que a atualização monetária dos valores devidos se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.014395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ELIANA SPAGGIARI e outro

: LAURO SPAGGIARI

ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 83.148,28 (oitenta e três mil, cento e quarenta e oito reais e vinte e oito centavos), atualizada monetariamente, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelaram os autores, pleiteando e reforma parcial da sentença, no que se refere ao mês de junho de 1987 - Plano Bresser.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Bresser.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Nessa ordem de idéias, os efeitos da Resolução 1.338/87 do Banco Central do Brasil não poderiam atingir situações já constituídas na forma da legislação vigente à época, sob pena de subversão do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Infere-se daí que, no que concerne ao chamado Plano Bresser, a Resolução nº 1.338/87 só poderia alcançar as contas-poupança abertas ou renovadas após 16.06.87, data da sua entrada em vigor. Por outro lado, as cadernetas de poupança cujo trintídio tenha iniciado ou renovado antes dessa data garantem aos seus poupadores a diferença de correção monetária com base na variação do IPC, relativo a junho de 1987 (26,06%), como sucede no caso vertente.

Tal entendimento restou pacificado no âmbito do E. STJ, conforme se depreende do seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. SÚMULA 83-STJ.*

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83-STJ.*

*III - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA nº 561405, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u, DJ 21.02.05, p. 183).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de junho de 1987 - Plano Bresser.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GLADISTON MOREIRA DE CARVALHO espolio  
ADVOGADO : FERNANDA CRISTIANE ODA PASSOS e outro  
REPRESENTANTE : JANDA MOREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDA CRISTIANE ODA PASSOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e julho de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 2003 e, após, 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Fixou a sucumbência recíproca. Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença no que tange aos meses de abril e julho de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). No mais, alega que o juiz deixou de especificar na sentença o índice referente ao IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, bem como não consignou no dispositivo da sentença os juros contratuais. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*  
(*Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329.*)

Inicialmente, rejeito a alegação de não constar da sentença o índice referente ao Plano Verão, haja vista que o referido índice está claramente especificado à fl. 84 vº. Também não assiste razão ao autor quanto à omissão dos juros contratuais, tendo sido estes arbitrados no dispositivo da r. sentença. No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis. Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP. Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária com base no IPC do mês de julho de 1990, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Da análise das Medidas Provisórias nº 189 de 30.05.90, 195 de 30.06.90, 200 de 27.06.90 e 212 de 29.08.90, convalidadas pela Lei nº 8.088 de 31.10.90, depreende-se que os valores de caderneta de poupança de pessoa física devem ser atualizados com base no BTN - Bônus do Tesouro Nacional do mês que antecede o crédito do rendimento. Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUNHO DE 1987 (PLANO BRESSER), FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO), MARÇO, MAIO, JUNHO E JULHO DE 1990 (PLANO COLLOR I).*

(...)

*5. Nos meses de junho e julho de 1990, não são devidas diferenças de correção monetária, tendo em vista que não há qualquer óbice à aplicação da regra do artigo 13 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189, de 30.05.1990, nos meses que se seguiram. Acrescente-se, quanto ao mês de junho de 1990, que tal pedido é inócuo, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), correspondente a 9,61%, é superior ao índice pleiteado (IPC de 9,55%).*

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC. n.º 200561040086690/SP, rel. JUIZ MÁRCIO MESQUITA, j. 04.03.2008, v.u., DJ. 11.04.2008).

Assim, conclui-se que até maio de 1990 foi mantido o IPC como indexador das cadernetas de poupança para valores disponíveis. No entanto, com o advento da MP nº 189 de 30.05.90 e da Lei nº 8.088 de 31.10.90, em seu art. 2º, os saldos das referidas contas passaram a ser corridos pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

Entendo indevido o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de julho de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.001393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

SUCEDIDO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 2011 e 2012/2026, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.002814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : LIM JIT CHEOW espolio

ADVOGADO : ADEVALDO JOSE DE CASTRO e outro

REPRESENTANTE : EDEGAR RENATO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : EDEGAR RENATO DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de junho de 1987 e janeiro de 1989, nos respectivos percentuais de 26,06% e 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de 26,06% em relação às contas de n.º 00102799-5; 00100248-8 e 00140849-7, bem como ao pagamento da diferença de 42,72%, em relação às contas de n.º 00102799-5 e 00100248-8. Juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação até a entrada em vigor no novo Código Civil, quando passará a incidir exclusivamente a taxa SELIC. Correção monetária nos termos da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal pugnou pela reforma da sentença em relação à conta de n.º 00100248-8, por ter data limite após a primeira quinzena do mês. Alegou, outrossim, ser de rigor a reforma do julgado para que se exclua da condenação o percentual efetivamente pago, vez que o índice ao qual foi condenada corresponde ao próprio IPC em sua integralidade

A parte autora interpôs recurso adesivo para pleitear a inclusão dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês nos cálculos das verbas devidas pela ré.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

As regras concernentes aos rendimentos das cadernetas de poupança provenientes da Resolução 1.338/87, de 15 de junho de 1987, do Conselho Monetário Nacional, não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados, de moldes a preservar o direito adquirido do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para a atualização do saldo dos ativos financeiros, com base no índice fixado na Resolução 1.336/87.

Em relação ao pleito referente a janeiro de 1989, vale salientar que apenas as cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas antes da data da Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989, convertida na Lei nº 7.730/89, têm preservado o direito de remuneração com base no IPC, nos termos do artigo 17, inciso III da Lei nº 7.730/89, a não se aplicando, nesse caso, o critério de remuneração estabelecido no artigo 17, inciso I da MP nº 32/89.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"Direito Civil. Caderneta de Poupança. "Plano Verão". Janeiro de 1989. Art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) Inaplicabilidade. OTN/IPC. Percentual de Correção Precedentes. Recurso conhecido e Parcialmente Provido. 1. O critério de remuneração no art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989. 2. O percentual de Correção Monetária incidente sobre os valores depositados em tais poupanças - com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive) de janeiro de 1989 é de 42,72% (REsp nº 43.055-SP). 3. Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89." (REsp n.º 30.375/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T, DJ de 31.10.94)*

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda. 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 4 - Recurso especial não conhecido." (Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). 1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3. Agravo regimental desprovido." (Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

A Resolução n 1.338/87 do Banco Central do Brasil que determinou a correção monetária pelo IPC de variação da LBC (OTN), afastando a aplicação do IPC é aplicável às cadernetas de poupança com período aquisitivo iniciado a partir de 16.06.87, data de sua publicação, razão pela qual improcedente o pedido para a conta de poupança de n. 249-13-1002488, com data-limite na segunda quinzena (dia 21), nos termos do documento de fls. 17.

Por fim, passo à análise do pedido de condenação em juros contratuais.

Esta Corte Regional já consolidou entendimento que os juros remuneratórios representam a justa compensação que se obtém do dinheiro aplicado. Desta forma, são eles devidos no percentual de 0,5%, desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data em que forem efetivamente pagos ou enquanto a conta permaneceu em atividade, observando-se a manutenção da caderneta de poupança.

Neste sentido, colaciono as seguintes ementas:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS "BRESSER" E "VERÃO". ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. VIA PROCESSUAL ADEQUADA.*

- 1. Em relação aos Planos "Bresser" e "Verão", somente a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança, por força do contrato bancário firmado com o poupador. A União Federal é apenas o ente federativo do qual originaram as normas seguidas pelos bancos depositários, à época, não integrando a relação jurídica de direito material. Quanto ao BACEN, figura apenas como o órgão emissor das resoluções fixadoras dos critérios de atualização monetária dos referidos planos econômicos.*
- 2. Não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, vez que este é manifestamente compatível com a legislação de regência.*
- 3. Inaplicável o prazo quinquenal previsto no artigo 178, §10, III do Código Civil de 1916, porquanto as ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, bem como os juros remuneratórios não constituem pedido acessório, mas a própria prestação principal.*
- 4. Na espécie há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira (CEF) e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, ou seja, o prazo vintenário. Precedentes: RESP nº 266150/SP - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 19.02.2001; e RESP nº 218053/RJ - Rel.Min. WALDEMAR ZVEITER - DJ de 17.04.2000.*
- 5. Pacificou-se a jurisprudência, inclusive no STF, de que o poupador tem direito adquirido à correção das contas poupança de acordo com o critério de correção vigente no dia do início do período aquisitivo, ou de sua renovação mensal, pelo que eventual alteração de critério de remuneração dos depósitos não incide sobre os contratos cujo trintídio tenha iniciado ou renovado anteriormente à sua vigência (RE nº 231267/RS - Rel.Min. MOREIRA ALVES - DJ de 16.10.98).*
- 6. Na hipótese dos autos, as autoras comprovaram ser titulares de duas contas de poupança na CEF, aniversariando em data anterior à publicação da Resolução nº 1.338/87 e MP nº 32/89. Assim é que, assiste-lhes o direito à correção dos saldos que possuíam em depósitos em suas cadernetas de poupança, segundo o critério estabelecido quando da abertura ou renovação automática das mesmas, afastando-se as normas contidas na Resolução nº 1.338/87 do BACEN; bem como no mês de fevereiro de 1989, ao percentual de 42,72%, correspondente ao IPC real de janeiro de 1989, deduzido o percentual então creditado, acrescidas dos juros contratuais e dos reflexos sobre os meses subsequentes, isso até os eventuais saques. A partir destes, sobre as diferenças a serem pagas com atraso, deverá incidir correção monetária a partir da data em que o índice devido foi expurgado, bem como juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação.*

*7. Apelação improvida."*

*(AC 887967 / SP; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 6ª T., DJ de 04/02/2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DIREITO ECONÔMICO - PLANO BRESSER - CADERNETA DE POUPANÇA - ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL*

*1 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.*

*2 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos.*

*3 - Compulsando os autos, observo que no item IV da exordial, o autor pugnou pela inversão do ônus da prova, para que a instituição bancária ré fosse compelida a apresentar em Juízo os extratos da conta-poupança nº 1207-013-90471-6, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo. Verifico, outrossim, que o documento de fl. 8 comprova que o autor requereu administrativamente os extratos da referida caderneta de poupança. Ademais, cumpre observar que os documentos de fls. 33/38 e 42/47, comprovam ser o autor o titular da caderneta de poupança nº 1207-013-90471-6, demonstrando tanto sua legitimidade ativa quanto seu interesse processual.*

*4 - Assim, tendo em vista o entendimento desta Turma de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 22/7/2008), bem assim por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar as demais questões do processo, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada*

imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

5 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.

6 - São cabíveis juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

7 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

8 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

9 - Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

10 - Apelação provida."

(AC 1386192 / SP; Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª T., DJ de 12/03/2009)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido em relação à conta com data limite na segunda quinzena do mês e dou provimento ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.004986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SILVA MARCONDES CIARLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

A desistência após a prolação da sentença importa em **renúncia ao direito em que se funda a ação**.

A análise dos autos revela que **o subscritor da petição de fls. 310/312 não possui poderes para tanto**.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GISBERTO MERLOTI CHIMATE e outros

: HIGINO PAVIANI

: RENAN DO AMARAL PINHEIRO

ADVOGADO : MICHAEL JULIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de junho de 1987, no respectivo percentual de 26,06%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, os autores pugnaram pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

As regras concernentes aos rendimentos das cadernetas de poupança provenientes da Resolução 1.338/87, de 15 de junho de 1987, do Conselho Monetário Nacional, não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados, de moldes a preservar o direito adquirido do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para a atualização do saldo dos ativos financeiros, com base no índice fixado na Resolução 1.336/87.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"Direito Civil. Caderneta de Poupança. "Plano Verão". Janeiro de 1989. Art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) Inaplicabilidade. OTN/IPC. Percentual de Correção Precedentes. Recurso conhecido e Parcialmente Provido.*

*1. O critério de remuneração no art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.*

*2. O percentual de Correção Monetária incidente sobre os valores depositados em tais poupanças - com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive) de janeiro de 1989 é de 42,72% (REsp nº 43.055-SP).*

*3. Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89."*

*(REsp n.º 30.375/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T, DJ de 31.10.94)*

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)

Conforme se infere da análise dos documentos acostados às fls 13/17 e 20/25, as contas de n.º 321-13-00001236.7 e n.º 267-13-00043019. O possuem data limite na primeira quinzena do mês. De rigor, portanto, o reconhecimento do direito pleiteado quanto a essas contas de poupança.

Mantida a improcedência do pedido para a conta n. 321-13-4657.1, pois nada há nos autos a comprovar não ter sido creditado o percentual relativo ao mês de junho de 1987, quando do aniversário da conta no mês de julho de 1987.

Com efeito, segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece, neste tópico, deve ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Portanto, merece ser parcialmente provida a apelação para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária pleiteadas relativamente às cadernetas de poupança de n. 321-13-00001236.7 e n.º 267-13-00043019, acrescidas de contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devidos até o efetivo pagamento. O montante deverá ser corrigido monetariamente nos termos da Resolução n.º 561/07-CJF.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação, nos termos delineados nesta decisão. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.003735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : HELICE BIRELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS ALVES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 26/2001 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária, referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, apenas enquanto a referida conta esteve mantida, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a autora, pleiteando que os juros contratuais incidam desde o indébito até o efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, a CEF, alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que se refere ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.**

*É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.*

*(Grifei).*

(STJ, 4ª Turma, REsp. nº 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR**

**REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*Preliminar rejeitada."*

*(...)*

*Grifei*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. nº 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ 14.04.2008).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

*(...)*

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. nº 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL*

*POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, **desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar que os juros contratuais incidam desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento e **nego seguimento à apelação da CEF**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : MOACIR FERNANDES GARCIA e outros

: MAGALI FERNANDES GARCIA DOS SANTOS

: MARCIO FERNANDES GARCIA

ADVOGADO : CHARLES CARVALHO

DESPACHO

Fls. 113/118: Dê-se vista aos apelados, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOANNA IGNEZ LUCENTINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros.

O MM. juízo *a quo*  **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Fixou a sucumbência recíproca, condicionando a execução contra a autora à alteração do seu estado de miserabilidade jurídica.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença no que se refere ao Plano Collor.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente Ncz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel.*

*Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : SUELY PATRICIA COSTA GONCALVES

ADVOGADO : FÁBIO BERTALO DE MORAES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.  
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os meses de abril e maio de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, para os meses de abril e maio de 1990

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : ESMERALDA BIASIN (= ou > de 60 anos) e outro  
: AIRTON BIASINI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 157,85 (cento e cinquenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Fixou a sucumbência recíproca, condicionando a execução contra a autora à alteração do seu estado de miserabilidade jurídica.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente Ncz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por*

força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.005833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : LUCIANA LACERDA FRANCO CAMARGO

ADVOGADO : WALTER FRANCO CAMARGO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de junho de 1987 e janeiro de 1989, nos respectivos percentuais de 26,06% e 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou procedente o pedido. Correção monetária nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda. 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 4 - Recurso especial não conhecido." (Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). 1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3. Agravo regimental desprovido." (Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

Rejeitada a alegação de ser conta com data-limite na segunda quinzena, porquanto os documentos de fls. 72 e 74 atestam ter a conta de poupança da autora data-limite no dia 01.

Por fim, a questão de mérito restou esclarecida no sentido de que creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter os rendimentos contratualmente pactuados que deixaram de ser creditados em sua caderneta de poupança.

Se a parte autora não os recebeu, deverá recebê-los por serem devidos, sob pena de enriquecimento ilícito da instituição financeira depositária, vedado pelo ordenamento jurídico vigente. Destarte, não há de se falar em sucumbência recíproca.

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.005935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : MOACIR FOGAROLI

ADVOGADO : FABIO LOPES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de julho de 1987, no percentual de 26,06%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou procedente o pedido. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento. Correção monetária pelos índices da Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Juros de moratórios de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN c.c artigos 405 e 406 do Código Civil). Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. plano bresser (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a*

prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

4 - Recurso especial não conhecido."

(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).

"CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO E COLLOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE - cef. A Caixa Econômica Federal é parte legítima nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no período de janeiro de 1989.

Com a transferência para o BACEN dos saldos existentes em cadernetas de poupança superiores a NCz\$ 50.000,00, deixaram as instituições financeiras privadas, nas quais antes estes valores estavam depositados, e serem depositários contratuais.

A instituição financeira depositária é parte legítima para responder pela correção monetária dos ativos bloqueados, referente a março de 1.990. Recurso da cef improvido."

(Resp 226074/SP; Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ª T., DJ de 28.02.2000).

Os critérios do cálculo da correção monetária podem e devem ser fixados na sentença sem que com isso se ofenda o princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido.

Consoante determinado na sentença, o montante deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária. Dessa forma, deve ser excluída a correção monetária pelo IPCA após a citação, incidindo exclusivamente a taxa SELIC.

Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A sentença recorrida não está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para afastar os juros de mora, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.011474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : ALDOMIRO FURINI

ADVOGADO : FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou procedente o pedido. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento. Correção monetária nos termos da Resolução n.º 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios, devidos pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em apelação, pugnou a Caixa Econômica Federal pela reforma da sentença no que atine à inaplicabilidade da Resolução n.º 561/07 com os juros remuneratórios. Subsidiariamente, pleiteou pelo reconhecimento da prescrição trienal dos referidos contratuais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

O montante a ser apurado em futura liquidação, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003.

Nada obsta a incidência da SELIC cumulada com os juros contratuais, que nada mais são que a justa compensação que se obtém do dinheiro aplicado.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte Regional proferidas nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.**

*1 - A matéria referente ao Plano Bresser já se encontra pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2 - São devidos juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento da obrigação, correção monetária na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e deu outras providências, considerando, inclusive, os índices inflacionários expurgados de janeiro de 1989 e março de 1990, e juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil, vedada a cumulação de correção monetária no período.*

*3 - O montante a ser apurado na fase de execução, para a mesma data do cálculo do autor, fica limitado ao valor pleiteado na exordial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita.*

*4 - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*5 - Apelação provida."*

(AC 1242489 / SP; Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T., DJ 28/02/2008)

A jurisprudência já pacificou entendimento acerca da prescrição dos juros contratuais, sendo essa vintenária, e não trienal.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

**"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

4 - Recurso especial não conhecido."

(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)

Os juros contratuais são devidos, portanto, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o seu efetivo pagamento.

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ROQUE MACRI

ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **ROQUE MACRI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pela Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/11). Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/14, bem como os documentos de fls. 33/39.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos documentos essenciais e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigidos monetariamente pelos

mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, no período entre a incidência do índice até a data da citação e dos índices de atualização de débitos judiciais a partir da citação, com acréscimo de juros remuneratórios inerentes ao contrato de poupança de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos até a citação, e ainda, de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, tudo calculado na forma do Provimento n. 64 e posteriores alterações da Corregedoria Regional da Terceira Região. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 87/92 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, ao invés do aplicado na sentença, ou seja, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal (fls. 95/113). Com contrarrazões (fls. 116/123), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

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

Primeiramente, impende salientar que a referida sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, no período entre a incidência do índice até a data da citação e dos índices de atualização de débitos judiciais a partir da citação, com acréscimo de juros remuneratórios inerentes ao contrato de poupança de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos até a citação, e ainda, de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, tudo calculado na forma do Provimento n. 64 e posteriores alterações da Corregedoria Regional da Terceira Região. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 87/92 verso).

Sendo assim, impõe-se o não conhecimento da apelação, nos termos do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil, no que tange ao pedido de aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, ao invés do aplicado na sentença, ou seja, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, no período entre a incidência do índice até a data da citação, tendo em vista que a sentença determinou a aplicação dos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, as contas de poupança da parte autora enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

*II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.*

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, não assiste razão ao apelante em relação ao pedido de aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, no que tange a determinação de aplicar os índices de atualização de débitos judiciais a partir da citação, pois no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HELIO BORENSTEIN S/A ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E COM/  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 202 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.006923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AIRTON LAMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 952/955: a desistência após a prolação da sentença **importa em renúncia ao direito em que se funda a ação**. Sendo assim, requeira a apelante o quê de direito, em relação ao pedido, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.007783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : CARLOS EDUARDO BRAMBILLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.10.07), por **CARLOS EDUARDO BRAMBILLA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/20.

O benefício da gratuidade de justiça foi concedido à fl. 22.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos, não delimitação da pretensão do autor e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado (fls. 58/67).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva da União Federal, impossibilidade jurídica do pedido, denunciação da lide da União Federal e do Bacen, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 69/95).

Contrarrrazões do autor (fls. 97 e verso).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, pleiteando que a verba honorária seja fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 98/99).

Com contrarrrazões da CEF (fls. 102/105), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, o pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, segundo reiterados precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, não assiste razão ao autor em seu recurso adesivo, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JANEIRO DE 1989 - ART. 17, I, DA MP 32/89 (LEI 7.730/89) - OTN/IPC - PERCENTUAL DE CORREÇÃO - PRECEDENTES.**

*1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.*

*2. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso.*

*3. O pedido é juridicamente possível, porquanto se o adimplemento integral do contrato de depósito em conta de poupança celebrado entre autor e a instituição financeira.*

*4. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

5. Inaplicável o cômputo do prazo prescricional nos moldes previstos no Decreto n. 20.910/32 combinado com o Decreto-lei n. 4.597/42, à Caixa Econômica Federal, instituição financeira, sob a forma de empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.

6. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

7. Não incide o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única de prestação.

8. A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

9. O artigo 17, inciso III, da Lei n. 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

10. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive). Precedentes do C. STJ.

11. O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente na forma estabelecida pelo Provimento n. 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.

12. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 21,87%.

**13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.**

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 2003.61.09.007424-7/SP, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJU 24.09.07, j. em 12.09.07, v.u., p. 303, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BEM COMO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SHIZUKA WAKANO

ADVOGADO : MARCELO YUDI MIYAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denúncia da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença ou, ainda, que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

(...)

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

*(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).*

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR**

**REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

(...)

*Grifei*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).*

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúnciação da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

**DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."* (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. *Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, em tese, a atualização monetária dos valores devidos deveria se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - *A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

II - *Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Assim, entendo cabível a incidência da Resolução 561/2007 do CJF no montante da condenação ao pagamento da diferença de correção monetária no período pleiteado. Porém, à míngua de impugnação da autora e para evitar a *reformatio in pejus*, mantenho a sentença conforme prolatada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE MARTINHO BATISTA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

(...)

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

(...)

*Grifei*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

(...)

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

*(Grifei).*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o

qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

**DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

**II - O divúlgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.**

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.*

*(Grifei)*

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.010753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CAPITALIZA EMPRESA DE CAPITALIZACAO S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 76/77: Indefero o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 78, informando que o nome da petionária difere do que consta na autuação,

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.63.01.059890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ISAURA BIAZOLO GARCIA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

PARTE AUTORA : ALFREDO JOSE GARCIA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês relativas, correspondente ao IPC do mês de junho de 1987 e janeiro de 1989, nos respectivos percentuais de 26,06% e 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças relativas apenas ao mês de janeiro de 1989. Honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais) que deverão ser arcados por cada parte, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

As regras concernentes aos rendimentos das cadernetas de poupança provenientes da Resolução 1.338/87, de 15 de junho de 1987, do Conselho Monetário Nacional, não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados, de moldes a preservar o direito adquirido do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para a atualização do saldo dos ativos financeiros, com base no índice fixado na Resolução 1.336/87.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"Direito Civil. Caderneta de Poupança. "Plano Verão". Janeiro de 1989. Art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) Inaplicabilidade. OTN/IPC. Percentual de Correção Precedentes. Recurso conhecido e Parcialmente Provido.*

*1. O critério de remuneração no art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.*

*2. O percentual de Correção Monetária incidente sobre os valores depositados em tais poupanças - com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive) de janeiro de 1989 é de 42,72% (REsp nº 43.055-SP).*

*3. Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89."*

*(REsp n.º 30.375/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T, DJ de 31.10.94)*

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

Da análise dos documentos acostados às fls. 19v/20 e 71/72, verifica-se ter a conta 242-13-99008132.8 data-limite dia 01. Portanto, são devidas as diferenças relativas ao mês de junho de 1987, no percentual de 26,06%, descontando-se o já efetivamente pago.

Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SHV GAS BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCIA OKAZAKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.05.014283-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MANGELS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.007080-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao recurso.

Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Isto posto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PAULO FERNANDO THUME

ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : SULE ELETRODOMESTICOS LTDA e outros

: PAULO ROBERTO LISBOA TRICHES

: CELIA DAMBROS TRICHES

: PERACIO SOUSA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.025030-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 498/500: Dê-se vista à parte, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026664-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GESSY DE SOUZA PEDRO e outros

: ROSA MARIA PEDRO GERIBELLO

: PERY PASSOTI PEDRO

: APOENA PASSOTI PEDRO

: RAONI PEDRO

: MELANI PASSOTI PEDRO

ADVOGADO : LUIS RENATO VEDOVATO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.03.000723-7 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 790/795, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.032038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
: PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00844-3 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

1) Fls. 313: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelante União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO J E LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.46997-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **AUTO POSTO J.E.LTDA**, contra **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do pagamento das contribuições ao FINSOCIAL, COFINS e PIS, incidentes sobre a comercialização de combustíveis e derivados de petróleo, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/43.

A liminar foi concedida às fls. 68/69.

A União apresentou contestação às fls. 78/88.

Réplica apresentada às fls. 117/136.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que a imunidade não engloba COFINS e PIS, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Fixou os honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 153/154).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 157/164).

Com contrarrazões (fls. 172/175), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

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

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 1999.61.00.006112-5, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória. Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00167 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.014416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : NAZARETH MATTIELLO e outro

: JOSE ALBERTO FINOTI

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DESPACHO

Fls 246: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 219/220 - Esclareça expressamente o apelante se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.021530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : DOOR TO DOOR LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Tendo em vista o noticiado às fls. 170/173, não pode prosperar a presente remessa oficial, por falta superveniente de interesse recursal. Julgo-a prejudicada, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PISSARDI IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro

: MARCELO FRANÇA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 564/568, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

**AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.**

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JUSCELINO SHIMURA

ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças postuladas, sem juros contratuais. Juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em apelação, pleiteou o autor pela reforma da sentença no que atine à incidência dos juros remuneratórios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Esta Corte Regional já consolidou entendimento que os juros remuneratórios representam a justa compensação que se obtém do dinheiro aplicado. Desta forma, são eles devidos no percentual de 0,5%, desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data em que forem efetivamente pagos ou enquanto a conta permaneceu em atividade.

Neste sentido, colaciono as seguintes ementas:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS "BRESSER" E "VERÃO". ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. VIA PROCESSUAL ADEQUADA.*

*1. Em relação aos Planos "Bresser" e "Verão", somente a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança, por força do contrato bancário firmado com o poupador. A União Federal é apenas o ente federativo do qual originaram as normas seguidas pelos bancos depositários, à época, não integrando a relação jurídica de direito material. Quanto ao BACEN, figura apenas como o órgão emissor das resoluções fixadoras dos critérios de atualização monetária dos referidos planos econômicos.*

*2. Não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, vez que este é manifestamente compatível com a legislação de regência.*

3. Inaplicável o prazo quinquenal previsto no artigo 178, §10, III do Código Civil de 1916, porquanto as ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, bem como os juros remuneratórios não constituem pedido acessório, mas a própria prestação principal.
4. Na espécie há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira (CEF) e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, ou seja, o prazo vintenário. Precedentes: RESP nº 266150/SP - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 19.02.2001; e RESP nº 218053/RJ - Rel.Min. WALDEMAR ZVEITER - DJ de 17.04.2000.
5. Pacificou-se a jurisprudência, inclusive no STF, de que o poupador tem direito adquirido à correção das contas poupança de acordo com o critério de correção vigente no dia do início do período aquisitivo, ou de sua renovação mensal, pelo que eventual alteração de critério de remuneração dos depósitos não incide sobre os contratos cujo trintídio tenha iniciado ou renovado anteriormente à sua vigência (RE nº 231267/RS - Rel.Min. MOREIRA ALVES - DJ de 16.10.98).
6. Na hipótese dos autos, as autoras comprovaram ser titulares de duas contas de poupança na CEF, aniversariando em data anterior à publicação da Resolução nº 1.338/87 e MP nº 32/89. Assim é que, assiste-lhes o direito à correção dos saldos que possuíam em depósitos em suas cadernetas de poupança, segundo o critério estabelecido quando da abertura ou renovação automática das mesmas, afastando-se as normas contidas na Resolução nº 1.338/87 do BACEN; bem como no mês de fevereiro de 1989, ao percentual de 42,72%, correspondente ao IPC real de janeiro de 1989, deduzido o percentual então creditado, acrescidas dos juros contratuais e dos reflexos sobre os meses subsequentes, isso até os eventuais saques. A partir destes, sobre as diferenças a serem pagas com atraso, deverá incidir correção monetária a partir da data em que o índice devido foi expurgado, bem como juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação.
7. Apelação improvida."  
(AC 887967 / SP; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 6ª T., DJ de 04/02/2004)  
"PROCESSUAL CIVIL - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DIREITO ECONÔMICO - PLANO BRESSER - CADERNETA DE POUPANÇA - ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL  
1 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.  
2 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos.  
3 - Compulsando os autos, observo que no item IV da exordial, o autor pugnou pela inversão do ônus da prova, para que a instituição bancária ré fosse compelida a apresentar em Juízo os extratos da conta-poupança nº 1207-013-90471-6, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo. Verifico, outrossim, que o documento de fl. 8 comprova que o autor requereu administrativamente os extratos da referida caderneta de poupança. Ademais, cumpre observar que os documentos de fls. 33/38 e 42/47, comprovam ser o autor o titular da caderneta de poupança nº 1207-013-90471-6, demonstrando tanto sua legitimidade ativa quanto seu interesse processual.  
4 - Assim, tendo em vista o entendimento desta Turma de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 22/7/2008), bem assim por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar as demais questões do processo, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.  
5 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.  
6 - São cabíveis juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.  
7 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.  
8 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.  
9 - Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.  
10 - Apelação provida."

(AC 1386192 / SP; Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª T., DJ de 12/03/2009)

Isto posto, dou provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : VICTORINO NATALLI (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro

: ALEXANDRE BERTHE PINTO

INTERESSADO : CONCETA RITO NATALLI

ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 115/116, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 34.187,81 (trinta e quatro mil, cento e oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, uma vez que os honorários que foram deferidos e arbitrados quando da reforma da sentença, no patamar de 10%, posteriormente foram excluídos, considerando que houve a determinação de compensação recíproca. Requer que seja mantido o provimento ao recurso interposto, constando que os honorários advocatícios serão no importe de 10% sobre o valor da condenação devidamente corrigido, excluindo-se a determinação de compensação, posto que o pedido foi acatado.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

**PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.**- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos merecem prosperar.

De fato, há erro material na decisão embargada, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que a parte dispositiva da decisão passe a apresentar a seguinte redação: "*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar que os juros contratuais incidam ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento*", excluindo-se a expressão: "Honorários advocatícios compensados reciprocamente."

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030838-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOAO DE DEUS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDVAR SOARES CIRIACO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária postuladas, sem os juros contratuais por estarem prescritos. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em apelação, o autor pugnou pela reforma da sentença quanto aos juros contratuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

É pacífico na jurisprudência que os juros contratuais representam justa remuneração do capital aplicado, incidindo de forma capitalizada, perdendo a natureza acessória ao se agregarem ao montante principal. De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição vintenária.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda. 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 4 - Recurso especial não conhecido."*

(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).

**"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).**

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)

A sentença recorrida não está em conformidade com essa orientação.

Portanto, os juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente, devem ser computados desde a data em que devido o crédito até a do efetivo pagamento, ou enquanto a conta permaneceu em atividade.

Isto posto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MANUEL BIANNI espólio e outro

: MARIA THEREZA BUENO DE AGUIAR BIANNI espólio

ADVOGADO : WALNY DE CAMARGO GOMES e outro

REPRESENTANTE : LUCIANA BIANNI

ADVOGADO : WALNY DE CAMARGO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento do valor correspondente a 16,64% sobre o saldo das cadernetas de poupança mencionadas na petição inicial. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento, observando-se a prescrição quanto aos juros vencidos há mais de três anos. Juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação. Sucumbência recíproca.

Em apelação, pleiteou o autor pela reforma da sentença no que atine à prescrição dos juros remuneratórios vencidos há mais de três anos e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

Encontra-se consolidado o entendimento de que os juros remuneratórios, por incidirem de forma capitalizada, integram-se ao capital aplicado, perdendo a sua natureza acessória passando a constituir a própria prestação principal. De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição vintenária dos mesmos.

A sentença recorrida não está de acordo com essa orientação.

Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : TERESA RODRIGUES GARCIA DE GOMEZ

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDEZ GOMEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

Foi determinada à parte autora que procedesse à regularização processual, atribuindo valor à causa. O prazo transcorreu sem manifestação, consoante certidão de fl. 19 vº.

O r. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV)**, determinando o cancelamento da distribuição. Não houve condenação em honorário advocatícios.

Em razões de apelação, sustenta parte autora que não foi possível atribuir valor a causa, tendo em vista que à época da referida determinação não dispunha dos extratos de sua conta poupança, bem como que a autora encontrava-se convalescente, o que dificultou o contato com seu patrono.

Sem a apresentação de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A parte autora foi intimada para proceder à necessária regularização, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Após transcorrido o referido prazo, a autora ficou-se inerte.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Imprescindível a juntada da procuração, instrumento sem o qual a parte não se encontra regularmente representada em juízo, a teor do art. 37, caput, do CPC.*

*2. No caso vertente, os autores foram intimados, por duas vezes, mediante publicação na imprensa oficial, a regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, providência que não foi efetivada.*

*3. O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.*

*4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.*

*5. Apelação improvida.*

(AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ALVARO COELHO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : MANOEL RODRIGUES RENTROIA

ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais de 0,5% ao mês desde a data em que devidos.

A sentença julgou procedente o pedido. Correção monetária nos termos da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a autora pleiteou a atualização monetária pelos critérios aplicáveis às contas de poupança.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O montante, a ser apurado em futura liquidação nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução n. 561/2007, elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIO ALTINO ROSA  
ADVOGADO : DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO e outro  
REPRESENTANTE : ZENAIDE MARIO MARAVILHA  
ADVOGADO : DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - Plano Verão. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da sentença, para julgar procedente o pedido em relação ao Plano Collor (valores disponíveis) e condenar a CEF em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).*

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

*(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)*

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

*(...)*

*3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.*

*(...)(Grifei).*

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor da autora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF e acrescida de juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor da autora.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : LUIS CARLOS DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : RUBENS RODOLFO ALBUQUERQUE LORDELLO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo*  **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros capitalizados e juros de mora, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

(...)

*Grifei*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim,

maneteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CELSO LUIZ BORSATO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Em apelação, o autor pleiteou pela reforma da sentença .

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

O Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de não serem os extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança no período pleiteado, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior de Justiça e a Sexta Turma desta Corte regional.

*"Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando à aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur."*

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 644.346, Ministra Eliana Calmon, DJ 29/11/2004)

*"Afastada a alegação de inépcia da inicial. A petição inicial está devidamente instruída, trazendo os documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC, já que acompanhada de mandato e de comprovação de que o autor possuía conta de poupança à época, servindo de suporte fático da pretensão aduzida em juízo.*

*Embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido a cada autor."*

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.0532608, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 17/12/2007)

No caso concreto, postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

Com efeito, segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

O documento juntado à fl. 10 prova, tão-somente, que o autor mantinha conta poupança junto à instituição financeira no intervalo de tempo contido entre 15.12.1988 a 15.01.1989, não sendo, portanto, apto a provar o direito do autor às diferenças pleiteadas.

Neste sentido, colaciono a seguinte ementa desta Corte Regional:

*"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC.*

*1. O Superior de Justiça manifestou-se no sentido não serem extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.*

*2. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus do autor, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1989, ainda que referentes às mesmas contas.*

*3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.*

*4. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material."*

(TRF 3ª Região, AC 1345772, Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, Sexta Turma, DJU 28/05/2009)

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.009653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOSE VICENTE

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na segunda quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças postuladas. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Atualização monetária desde a data em que devida. Juros de mora no percentual de 0,5% a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado, nos termos do art. 475-J, do CPC. Face à sucumbência recíproca, mas inferior ao autor, condenou a ré ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, o autor pugnou pela reforma da sentença quanto aos juros contratuais, reputados não prescritos, aos juros de mora, devidos desde a citação, e a fixação de juros nos termos do art. 20, 3º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. plano bresser (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Conçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO E COLLOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE - cef. A Caixa Econômica Federal é parte legítima nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no período de janeiro de 1989.*

*Com a transferência para o BACEN dos saldos existentes em cadernetas de poupança superiores a NCz\$ 50.000,00, deixaram as instituições financeiras privadas, nas quais antes estes valores estavam depositados, e serem depositários contratuais.*

*A instituição financeira depositária é parte legítima para responder pela correção monetária dos ativos bloqueados, referente a março de 1.990. Recurso da cef improvido."*

*(Resp 226074/SP; Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ª T., DJ de 28.02.2000).*

Encontra-se consolidado o entendimento de que os juros remuneratórios, por incidirem de forma capitalizada, integram-se ao capital aplicado, perdendo a sua natureza acessória passando a constituir a própria prestação principal. De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição vintenária dos mesmos.

Vale lembrar ainda, que os juros moratórios devem ser contados a partir da citação, seguindo o preceituado pelo artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, conforme disciplina o seguinte *decisum*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES.*

- 1. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como fixado.*
- 2. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989, com correção monetária desde o creditamento a menor, juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, e juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e assim, sucessivamente, até a liquidação do débito, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.*
- 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."*  
*(TRF 3ª Região, Apelação Cível n.º2005.61.06.003758-0; Rel Des. Federal Carlos Muta, DJU :28/02/2007)*

A sentença recorrida não está em conformidade com essa orientação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012849-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SHIRLEI LIMA CAMARGO DE GOES  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Em apelação, a autora pleiteou pela reforma da sentença. Alega não ter recebido até a presente data os extratos relativos ao mês de fevereiro de 1989 requeridos junto à Caixa Econômica Federal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

Com efeito, segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

De fato, o documento juntado à fl. 23 prova, tão-somente, que a autora mantinha conta poupança junto à instituição financeira no intervalo de tempo contido entre 12.12.1988 a 12.01.1989.

Contudo, conforme requisições acostadas às fls. 22 e 63, restou provado o esforço da autora em obter junto à Caixa Econômica Federal os extratos da conta poupança de n.º 013.00003596-9 a fim de demonstrar a existência de saldo em 12.02.1989.

Entendo como injustificável a recusa do banco em fornecer a prova necessária para o reconhecimento do direito da autora.

A parte requereu a produção de prova necessária à demonstração do seu direito, que não foi realizada em fase de instrução.

Ressalte-se que, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, constatada nulidade sanável, o Tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual. Impossível, *in casu*, a apreciação do mérito, ausentes as referidas provas. Indispensável, pois, o reenvio do feito à origem para a complementação da instrução.

Isto posto, dou provimento à apelação da autora, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o reenvio dos autos à origem, após decurso do prazo legal, a fim de que se complemente a instrução.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MAELSON ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Em apelação, o autor pleiteou pela reforma da sentença de modo a se determinar a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda. 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 4 - Recurso especial não conhecido." (Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). 1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). 2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 3. Agravo regimental desprovido." (Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

No caso concreto, postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito reputa-se que deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece, neste tópico, deve ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

Mantida a improcedência do pedido, pois nada há nos autos a comprovar não ter sido creditado o percentual relativo ao mês de janeiro de 1989 quando do aniversário da conta questionada no mês de fevereiro de 1989.

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BELMIRO GIANEZI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, o autor pleiteou pela reforma da sentença. Alega não ter recebido até a presente data os extratos relativos ao mês de fevereiro de 1989 requeridos junto à Caixa Econômica Federal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

Com efeito, segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

De fato, o documento juntado à fl. 14 prova, tão-somente, que o autor mantinha conta poupança junto à instituição financeira no intervalo de tempo contido entre 12.12.1988 a 12.01.1989.

Contudo, conforme requisição acostada à fl. 55, restou provado o esforço da autora em obter junto à Caixa Econômica Federal os extratos da conta poupança de n.º 364-13-34025.3 a fim de demonstrar a existência de saldo em 12.02.1989.

Entendo como injustificável a recusa do banco em fornecer a prova necessária para o reconhecimento do direito da autora.

A parte requereu a produção de prova necessária à demonstração do seu direito, que não foi realizada em fase de instrução.

Ressalte-se que, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, constatada nulidade sanável, o Tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual. Impossível, *in casu*, a apreciação do mérito, ausentes as referidas provas. Indispensável, pois, o reenvio do feito à origem para a complementação da instrução.

Isto posto, dou provimento à apelação para determinar o reenvio dos autos à origem, após decurso do prazo legal, a fim de que se complemente a instrução.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ORESTES MEGIANI FILHO e outros

ADVOGADO : WAGNER ALVES DA COSTA

APELANTE : HUMBERTO AIRES CADORIN MEGINANI

: MARIA VERALICE TRIDAPALI LOPES

: DARCI MEGIANI

: JOSE MEGIANI

: MARLI DA GRACA MEGIANI GONCALVES

: APARECIDA MARIA MEGIANI

: ROSICLER CADORIN MEGIANI

: RITA DE CASSIA MEGIANI GONCALVES

: EUGENIO LUIZ MEGIANI

: JORGE CARLOS MEGIANI

ADVOGADO : WAGNER ALVES DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Em apelação, o autor pleiteou pela reforma da sentença, requerendo a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

No caso concreto, postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito reputa-se que deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

Segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece, neste tópico, deve ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

Mantida a improcedência do pedido, pois nada há nos autos a comprovar não ter sido creditado o percentual relativo ao mês de janeiro de 1989 quando do aniversário da conta questionada no mês de fevereiro de 1989.

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANDRA ELISABETE FACCIN  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária. Juros contratuais de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos do Provimento n.º 64/05, da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do CPC. Face à sucumbência recíproca, mas inferior à autora, honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devidos pela ré, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em apelação, pleiteou a autora pela reforma da sentença quanto aos juros contratuais, reputados não prescritos, aos juros de mora devidos desde a citação e a fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, desde que não inferiores aos arbitrados na sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

**"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**  
1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

4 - Recurso especial não conhecido."

(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).

**"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).**

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)

Desta forma, tem-se que a prescrição dos juros contratuais é vintenária, por estes se agregarem ao capital.

Por fim, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional.

Em ações como a presente, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo art. 20, § 3º, do CPC. Contudo, para não haver *reformatio in pejus*, deve ser a verba honorária mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Merece provimento à apelação da autora. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento. Mantidos os critério de correção monetária nos termos do Provimento n.º 64/05, da COGE do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, aplicáveis desde a citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.014027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARIA JOSE NOGUEIRA COSTA

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação a pagamento de honorários advocatícios.

Em apelação, o autor pleiteou pela reforma da sentença de modo a se determinar a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

O Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de não serem os extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança no período pleiteado, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior de Justiça e a Sexta Turma desta Corte regional.

*"Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando à aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur."*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 644.346, Ministra Eliana Calmon, DJ 29/11/2004)*

*"Afastada a alegação de inépcia da inicial. A petição inicial está devidamente instruída, trazendo os documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC, já que acompanhada de mandato e de comprovação de que o autor possuía conta de poupança à época, servindo de suporte fático da pretensão aduzida em juízo.*

*Embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido a cada autor."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.0532608, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 17/12/2007)*

No caso concreto, postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1987.

Com efeito, segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

O documento juntado à fl. 42 prova, tão-somente, que o autor mantinha a conta poupança de n.º 013.00028402-7 junto à instituição financeira ré no intervalo de tempo contido entre 09.12.1988 a 09.01.1989, não sendo, portanto, apto a provar o direito do autor às diferenças pleiteadas.

Neste sentido, colaciono a seguinte ementa desta Corte Regional:

*"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC.*

*1. O Superior de Justiça manifestou-se no sentido não serem extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.*

*2. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus do autor, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1989, ainda que referentes às mesmas contas.*

*3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.*

*4. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material."*

*(TRF 3ª Região, AC 1345772, Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, Sexta Turma, DJU 28/05/2009)*

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GUILHERME IBANEZ PINTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou procedente o pedido. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Correção monetária nos termos do Provimento n.º 64/05 Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em apelação, pugnou a Caixa Econômica Federal pela reforma da sentença.

Por sua vez, pleiteou o autor pela parcial reforma da sentença. Requereu a aplicação da Resolução n. 561/2007-CJF e majoração dos honorários advocatícios.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

A prescrição dos juros contratuais é vintenária. São eles devidos, portanto, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o seu efetivo pagamento, observando-se a ocorrência de eventuais saques ou levantamentos.

O montante a ser apurado em futura liquidação, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003.

Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária. Indevidos, portanto, juros de mora desde a citação.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte proferidas nos seguintes termos:

*"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO.*

*1. O recurso que apresenta parte das razões que não guarda pertinência lógica com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão, não pode ser conhecido neste tópico, a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do CPC.*

2. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
4. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
5. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
6. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.
7. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.
8. Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2007."  
(AC 1408380 / SP; Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 6ª T., DJ 28/05/2009)  
"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO E ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.
1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
4. Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.
5. Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.
6. Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2008."  
(AC 1429825 / SP; Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª T., DJ 27/08/2009)

Em ações como a presente, os honorários são arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §3º do CPC.

Contudo, à minguada de impugnação da Caixa Econômica Federal, mantidos os honorários advocatícios no percentual de 15%.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação da decisão. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.009608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : REINALDO GUILHERME DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou procedente o pedido. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento. Correção monetária nos termos do Provimento n.º 64/05, da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal pugnou pela reforma da sentença. Requereu atualização monetária pelos índices de poupança, incluindo-se jurps remuneratórios. Subsidiariamente, aplicação da Resolução 561/2007, excluindo-se os juros contratuais ou, ao menos, o reconhecimento da prescrição trienal dos juros.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)*

Como determinado na sentença, o montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente na forma estabelecida pelo Provimento nº 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Juros de mora mantidos em 1% ao mês a partir da citação, a teor do disposto nos artigos 405, 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor da condenação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARCIA SUELI AUDI DANELUTTE

ADVOGADO : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 6.287,34 (seis mil, duzentos e oitenta e sete reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), no importe de R\$ 2.719,45 (dois mil, setecentos e dezenove reais e quarenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais não capitalizados e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença no que se refere aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis). Subsidiariamente, requer que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões recursais, a autora requer que os juros contratuais incidam na forma capitalizada.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.  
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos

depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se dessume dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.**

*É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.*

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR**

**REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória n.º 168/90, convertida na Lei n.º 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúnciação da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**

(...)

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do*

Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

**DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

**II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.**

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.*

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei n.º 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais **capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar que a incidência dos juros contratuais se dê na forma capitalizada e **nego seguimento à apelação da CEF.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010930-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALEXANDRE MASAYUKI YAMAUCHI  
ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Em apelação, o autor pleiteou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).*

*1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a*

prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)

No caso concreto, postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

O Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de não serem os extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança no período pleiteado, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior de Justiça e a Sexta Turma desta Corte regional.

*"Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando à aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur."*

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 644.346, Ministra Eliana Calmon, DJ 29/11/2004)

*"Afastada a alegação de inépcia da inicial. A petição inicial está devidamente instruída, trazendo os documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC, já que acompanhada de mandato e de comprovação de que o autor possuía conta de poupança à época, servindo de suporte fático da pretensão aduzida em juízo.*

*Embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido a cada autor."*

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.0532608, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 17/12/2007)

No entanto, observa-se que o documento juntado à fl. 14 prova, tão-somente, que o autor mantinha conta poupança junto à instituição financeira no intervalo de tempo contido entre 14.12.1988 a 14.01.1989, não sendo, portanto, apto a provar o direito do autor às diferenças pleiteadas.

Com efeito, segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

Neste sentido, colaciono a seguinte ementa desta Corte Regional:

*"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC.*

*1. O Superior de Justiça manifestou-se no sentido não serem extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.*

*2. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus do autor, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1989, ainda que referentes às mesmas contas.*

*3. Segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.*

*4. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material."*

(TRF 3ª Região, AC 1345772, Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, Sexta Turma, DJU 28/05/2009)

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000937-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : LUIZA DORACI POSSARI  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que devido o crédito e a do efetivo pagamento, excluindo-se a pretensão ao recálculo daqueles anteriores a cinco anos da data da propositura da demanda. Correção monetária pelos índices aplicados à caderneta de poupança. Juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate.

Conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).*

*4 - Recurso especial não conhecido."*

*(Resp 707151/SP; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 01.08.2005).*

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(Ag 940097 / PR; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª T., DJ de 08.06.2009)

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : FARIZA JAYME

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.01.08), por **FARIZA JAYME** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança, acrescidos de juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/23).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 24/33.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 35.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial e ausência de documentos, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), sobre os valores não bloqueados, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e, de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 121/128).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 131/137).

Com contrarrazões (fls. 142/152), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOSE GENARI

ADVOGADO : SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de

poupança, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo*  **julgou parcialmente procedente**  o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, desde o indébito, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS

ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 08.00.00039-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho/SP, solicitando informações acerca da Execução Fiscal nº 5872/95, especificamente sobre a realização de reavaliação dos bens penhorados, conforme decisão de fl.107 dos autos de origem.

Instrua-se o presente ofício com cópias deste despacho e da fl. 121.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00195 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.009243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : SOFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro

: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2007.61.00.026042-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 147/148, que, inexistente o interesse processual, bem como reconhecida a carência superveniente, indeferiu a petição inicial (CPC, art. 295, III) e com fulcro no art. 267, incisos I e VI, do CPC, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em medida cautelar incidental, com pedido liminar, ajuizada por **SOFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, com fulcro no art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, objetivando a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2007.61.00.026042-0, e, conseqüentemente, autorizá-la a efetuar os

recolhimentos das contribuições PIS e COFINS unicamente sobre o seu faturamento, tal qual entendido a receita bruta de prestação de serviços e/ou venda de mercadorias, sem a inclusão das receitas financeiras.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, em relação aos depósitos judiciais realizados nos presentes autos para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso II do art. 151 do CPC. Alega que a extinção da presente cautelar, sem o julgamento do mérito, por carência superveniente da ação, nada obstaria que os valores permanecessem depositados à ordem deste r. Juízo, permanecendo o crédito tributário, conseqüentemente, suspenso, até o final do julgamento da ação principal.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Tendo em vista que já foi realizada a transferência dos depósitos efetuados nestes autos para os autos do mandado de segurança nº 2007.61.00.026042-0, conforme ofício nº 07810/2009 da Caixa Econômica Federal, restam manifestamente prejudicados os presentes embargos.

Em face de todo o exposto, **julgo prejudicados os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : TINTURARIA INDL/ GUARAREMA LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante, bem como determinou à agravada que se manifestasse a respeito do pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Às fls. 541/545, informou a própria agravante haver pago integralmente o débito em cobro na referida execução fiscal, o que resultou na perda superveniente do objeto deste recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PIMENTEL RESTAURANTE LA CAFETIERE LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : ANTONIO VASCONCELOS PIMENTEL e outros  
: DONATA CARRARA PIMENTEL  
: MARCELA SUPPLY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043327-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 124/170, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 23/07/2004, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCOS CESAR SIMOES ZIMBARO  
ADVOGADO : JOSE YGLESIAS MIGUEZ  
AGRAVADO : BENITO ZIMBARO E CIA/ LTDA e outros  
: BENITO ZIMBARO  
: GINO ZIMBARO  
: TULIO ZIMBARO  
: LISANDRA SIMOES ZIMBARO  
: OSCAR DOS SANTOS  
: EDINEIDE EDITE FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.033495-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 209:

1) Reconsidero o item 1 da decisão de fls. 206.

2) Intime-se conforme requerido, juntando cópia de fls. 209.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV

ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
: HANS BRAGTNER HAENDCHEN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009219-1 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 581, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TINTURARIA INDL/ GUARAREMA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional - Seccional de Mogi das Cruzes, informando que a inscrição em Dívida Ativa nº 8020300353306 não pode constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, e considerou que o Juízo não se encontra seguro diante da expressa recusa da agravada no tocante aos bens ofertados à penhora.

As fls. 622/626, informou a própria agravante haver pago integralmente o débito em cobro na referida execução fiscal, o que resultou na perda superveniente do objeto deste recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.000636-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para determinar a suspensão exigibilidade dos processos administrativos ns. 10.865.004410/2008-79 e 10.865.004411/2008-13 enquanto perdurar a análise das impugnações (fls. 02/37).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : USINA SANTA ADELIA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 04.00.00018-7 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARILI DE LIMA FERREIRA BRANDAO

ADVOGADO : MARCELO DE AGUIAR COIMBRA

: PAULO MERTZ FOCACCIA

PARTE RE' : AVILA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 05.00.00008-9 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 66/73 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FORTITECH SOUTH AMERICA INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.011202-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FORTITECH SOUTH AMÉRICA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando à suspensão da exigibilidade de multa relacionada ao Processo Administrativo n. 25759-121887/05-50, obstando-se a inclusão de seu nome no CADIN.

Sustenta, em síntese, que no curso do procedimento de desembaraço aduaneiro do produto "cloreto de lítio", procedente da Alemanha, fez-se necessária a anuência da agência reguladora para sua liberação, a qual foi realizada por meio da Licença de Importação n. 03/0942558-9.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 281/282).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão nos autos originários reconhecendo a manifesta incompetência absoluta do Juízo *a quo*, determinando a remessa à uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária de Brasília - DF, dando-se baixa na distribuição.

Ainda, conforme referida consulta, observo que não houve a interposição de recurso contra a referida decisão declinatoria de competência, de modo que os autos foram redistribuídos à Justiça Federal de Brasília - DF.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAIS S/A  
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro  
AGRAVADO : ELIO SACCO e outros  
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO  
: ADROALDO WOLF  
: AYRTON LARAGNOIT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM  
AGRAVADO : JOSE MARIA MACHADO e outro  
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO  
ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA  
AGRAVADO : HELENICE APARECIDA SILVA WOLF  
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT  
: SERGIO NALON  
: ADRIANA PICCIONI NALON  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fls. 526/527: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ODAIR ROSOLEN  
ADVOGADO : YARA SIQUEIRA FARIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ROSOLEN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.05.016636-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 34/37 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031098-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
AGRAVADO : RENE ALBERTO FUSTER BELMONT  
ADVOGADO : ERICK SANDER PINTO DE MATOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.03.000474-8 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu "o prazo requerido" e determinou "seja intimada a executada para que no prazo de 10 (dez) dias apresente a documentação necessária, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) a ser revertida em favor do autor" (fl. 61).

Sustenta que, "após a publicação da sentença, que condenou a CAIXA a corrigir o saldo da conta-poupança do Agravado, aplicando os índices relativos ao IPC de junho de 1987 e janeiro de 1989, foi determinado à CAIXA que exhibisse os extratos para que fosse possível a apuração do *quantum debeatur*, sob pena de multa diária" (fl. 04).

Alega dever "ser rechaçada a decisão judicial que determinou à Ré que apresentasse os extratos sob pena de multa já que tal incumbência é nitidamente da parte autora" (fl. 05).

Aduz não haver indícios "de que a CAIXA, de fato, possui os extratos questionados, nem mesmo se comprovou que a conta já estava ativa e com saldo positivo no mês de junho de 1987, assim como nos meses subseqüentes" (fl. 08).

Assevera ser descabida a cominação de multa diária para caso de descumprimento da determinação judicial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo *a quo*:

*"Em que pese a concordância manifestada pelo executado com o prazo requerido, verifico que da data do pedido até o presente momento já decorreu prazo superior ao pleiteado e suficiente para atendimento do despacho de fls 82"*

Por outro lado, mister consignar não ter a agravante trazido aos autos cópia da decisão de fl. 82, expressamente mencionada pelo Juízo "a quo", tampouco elementos que demonstrem ter se insurgido contra o seu teor a tempo e modo devidos, o que afasta a relevância de sua fundamentação.

Sob outro enfoque, a fixação de multa pelo eventual descumprimento de preceito judicial visa compelir o destinatário da decisão ao seu cumprimento de modo a não frustrá-la ou comprometer sua eficácia. Tem, portanto, finalidade preventiva.

A fixação de multa diária, pois, não apresenta feição ressarcitória ou punitiva em virtude do descumprimento da decisão judicial. O ordenamento jurídico pátrio, nessas situações, fornece os meios próprios para sancionar a conduta ilegítima da parte, tanto de natureza cível como criminal.

Dado seu caráter preventivo, a fixação de multa diária é, *a priori*, salutar nas decisões que solucionam relações jurídicas potestativas, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ademais, no presente caso, não se vislumbra, *a priori*, violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : LEONOR ROMERO PACHECO e outro

: DUDU PACHECO COMUNICACOES S/C LTDA

ADVOGADO : ALFREDO JOSÉ VICENZOTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 04.00.00081-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Fls. 269/278 - Mantenho a decisão de fls. 258/259, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AMICA EDITORA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADRIANE GIANNOTTI NICODEMO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.010206-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMICA EDITORA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, uma

vez que os pagamentos realizados foram imputados, restando saldo devedor em aberto, determinando o prosseguimento da execução com a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, anteriormente deferida.

Sustenta, em síntese, que parte da dívida exequenda foi objeto de parcelamento, o qual vem cumprindo rigorosamente, razão pela qual a execução deve ser suspensa até a quitação integral do débito, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Aduz que, ao contrário do alegado pela União Federal, não houve rescisão do referido acordo por inadimplemento, mas tão somente ausência de repasse dos valores, referentes às parcelas pagas, para a Receita Federal, pois não conseguiu efetuar seu cadastro junto àquele órgão, de modo que o pagamento tem sido feito mediante simples guia DARF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja acolhida a exceção oposta, com a consequente suspensão da execução fiscal em questão até o julgamento final do presente recurso, ao qual pede, seja dado provimento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 147/153).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Na hipótese, constato que, em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a União Federal informou que o parcelamento acordado, referente às inscrições ns. 80.6.06.137338-91 e 80.7.06.032517-60, foi rescindido em 10.12.06 - portanto cinco meses após a inscrição em dívida ativa, ocorrida em 21.07.06 (fls. 43 e 57) - sendo que "todas as parcelas pagas já foram imputadas ao valor dos débitos a título de antecipação de pagamento, consoante se infere dos relatórios anexos" (fls. 124/125).

Com efeito, o aludido relatório, emitido em 29.04.09, registra pagamentos recepcionados a partir de 30.11.06 até 02.03.09 (fls. 128/136).

Por outro lado, em sede de contraminuta, a Agravada colacionou extratos referentes às duas inscrições mencionadas, constando que o parcelamento deferido em 13.08.06, foi cancelado em 10.12.06 (fls. 154/157), de modo que não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, não vejo razão para a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TOMANIK EXPRESS SERVICOS MOTORIZADOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022343-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 85/86, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SION IND/ E COM/ DE BIJOUTERIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00260-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 120/122, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRUDENTE METAIS LTDA e outros  
: RICARDO CASTILLO  
AGRAVADO : RONALDO CASTILLO  
ADVOGADO : MAURICIO DE CAMPOS VEIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.053320-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 108/110, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NEUMANN SALUSSE E MARANGONI ADVOGADOS  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.060177-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 588 dos autos originários (fls. 599 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de parcial conversão em renda em favor da União Federal dos depósitos judiciais efetuados pela agravante, considerando as reduções trazidas pelo art. 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 11.914/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Medida Provisória relativa ao parcelamento de débitos tributários, qual seja, a MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, foi publicada no DOU de 04/12/2008; que antes do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos principais, o qual se operou em 09/02/2009, a legislação relativa ao parcelamento de débitos já havia sido publicada, produzindo efeitos jurídicos, não havendo justificativa plausível para que o r. Juízo de origem impeça a agravante de usufruir dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009; que caso não seja reformada a r. decisão agravada estaria sendo violado o princípio da isonomia, pois os contribuintes que possuem débitos para com o Fisco poderão, após a publicação da Lei nº 11.941/2009 usufruir dos benefícios contrariamente àqueles que possuíam em seu favor apenas a publicação da MP nº 449/2008; que deve ser determinada a parcial conversão em renda dos valores depositados, considerando as reduções trazidas pelo art. 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 11.914/2009 e o levantamento do saldo remanescente desses valores, conforme autoriza o art. 10 da referida norma.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme bem sustentou a agravada na petição de fls. 590/591 *diante da pretensão da impetrante quanto à conversão/levantamento dos depósitos com os benefícios da Lei 11.941/2009, há que se considerar, antes de tudo, o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela referida lei, entre os quais :*

*1) Inicialmente, a adesão (a partir de 17/08/09) :*

*2) a consolidação da dívida - que necessariamente precederá qualquer conversão em renda (art. 32);*

*3) com relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, a desistência expressa e de forma irrevogável - pelo sujeito passivo - da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, no prazo de até 30 dias após a ciência do deferimento do requerimento de adesão.*

*Somente após a comprovação do cumprimento dos requisitos inerentes à adesão ao pagamento/parcelamento previstos na referida lei, e à consolidação a ser efetivada, poderiam ser calculados os valores a converter/levantar referentes aos depósitos judiciais.*

*Porém, há que se considerar que a ação judicial já transitou em julgado - em desfavor do impetrante e que, portanto não há mais possibilidade de desistência, sendo devidos à União a conversão integral dos depósitos.*

De fato, cumpre observar que a agravante somente peticionou nos autos originários em 12/06/2009, requerendo que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União, bem como que fosse autorizado o levantamento dos valores remanescentes, nos termos do art. 10 da Lei nº 11.914/2009, sendo que o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 594, dos autos do agravo de instrumento nº 593386 já havia ocorrido em 09/02/2009 (fls. 596).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : REAL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.008478-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 164/165, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO BOSSAM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.013535-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BUQUIRINHA LTDA e outros  
: OTONIEL BARBOSA  
: ANDERSON TENORIO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.006457-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 73/76, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CARLOS LEON CHAGUE e outro  
: EDUARDO HECTOR BAYONES  
ADVOGADO : AARON FABRICIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JOCA COM/ DE COMPONENTES LTDA e outros  
: JOACI TEIXEIRA COSTA  
: CARLOS ALBERTO ALFONSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.072445-4 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, sem, contudo, acolher a alegação de extinção do feito pela ocorrência de prescrição.

À fl. 222 determinei a intimação dos agravantes, sob pena de negativa de seguimento, a declararem a autenticidade dos documentos necessários à interposição do recurso, bem como a procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CPF de ao menos um dos recorrentes.

Às fls. 224/225, os agravantes declararam a autenticidade as peças que instruíram o recurso e requereram a reconsideração do despacho de fls. 222 no tocante à determinação de recolhimento das custas, afirmando terem procedido ao pagamento nos termos da Resolução n.º 278/2007, desta Corte, não obstante tenha sido efetuado junto ao Banco do Brasil, porém constando o nome e CPF de seu patrono.

Às fls. 228/229, determinei novamente a intimação dos agravantes para, no prazo definitivo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento, cumprirem a parte final do despacho de fl. 222, procedendo ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CPF de ao menos um dos recorrentes.

No entanto, às fl. 230/231, os agravantes procedem à juntada de guia de recolhimento das custas de preparo, junto à Caixa Econômica Federal, porém constando o nome e CPF de Aaron Fabrício da Silva, patrono dos agravantes.

**DECIDO.**

Não obstante ter sido regularmente intimado, os agravantes não cumpriram a determinação de fls. 228/229. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo, impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DOZZI TEZZA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.009573-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.00411-5 A Vr POA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil e determinou sua intimação para o recolhimento da quantia devida a título de taxa judiciária, de acordo com o art. 1º da Lei Estadual nº 11.684/03.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O Juízo da causa prestou informações (fl. 114).

**DECIDO.**

Preceitua o Código de Processo Civil:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Nos termos das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, o recurso foi interposto em face de decisão que "considerou intempestiva e não conheceu da manifestação do agravante, que pedia reconsideração de sentença que a condenou ao pagamento de custas e ônus de sucumbência" (fl. 114 - *sic*). Nessa mesma oportunidade, salientou-se ter sido mencionada sentença publicada no DJE de 10/09/2009 e o pedido de reconsideração formulado pela agravante em 30/09/2009, quando "já decorrido prazo de embargos e recurso" (fl. 114).

Deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).*

O recurso foi interposto em 05/10/2009 quando já ultrapassado o prazo, razão pela qual impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035541-1/SP

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

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2006.61.09.000600-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de indisponibilidade dos bens da executada, aplicando-se o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que foram esgotados os meios de que dispõe para a localização de bens da Agravada aptos a garantir a liquidação do crédito tributário exequendo, inclusive com a penhora de ativos financeiros, mediante o sistema BACEN JUD, razão pela qual impõe-se a aplicação do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 118/05.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a indisponibilidade de bens da Executada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens da executada.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

*"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido"* (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.**

*I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.*

**II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.**

**III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.**

*IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.*

*V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.*

*VI - Recursos especiais improvidos."*

(STJ - 1ª T., REsp 1044823/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 02.09.08, DJ 15.09.08, destaque meu).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE CITAÇÃO E EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Mesmo considerando a nova redação do art. 604, §1º do CPC, cuja inovação permitiu a requisição de documentos pelo Juiz a fim de que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça, não se entreve relevância nas alegações da parte pois o pedido objeto de expedição de ofício ao BACEN para obter bloqueio de saldos é inoportuno na medida em que não ocorreu ainda a citação da empresa; ademais os dois sócios não foram incluídos no polo passivo.*

*2. Ora, se não foram tomadas sequer as medidas básicas para a citação e penhora, e se os sócios ainda não tiveram voltada contra eles a execução (de encargo de sucumbência), não há como tomar as sérias medidas desejadas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL dada a imperfeição da relação processual executiva.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. "*

(TRF, 3ª Região, 1ª T., AG nº 2002.03.00.040240-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 17.08.04, DJ de 16.09.04, p. 232, destaque meu).

Na hipótese, embora a carta de citação tenha retornado positiva (fl. 22), a tentativa de penhora de bens restou infrutífera, pois a Executada não residia mais no local (fls. 26v.).

Instada a manifestar-se a União Federal requereu prazo para efetuar diligências à procura de bens passíveis de constrição de propriedade da Executada (fls. 28). Todavia, colacionou tão somente pesquisas eletrônicas negativas realizadas junto ao DOI e DENATRAN/MJ (fls. 34/36) - as quais são insuficientes à tal demonstração - requerendo a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, sendo que a referida constrição também não teve êxito (fl. 44). A seguir, a Exequente pediu a indisponibilidade de bens da Executada (fls. 46 e 58/60), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 53//54 e 66, objeto deste recurso.

Com efeito, *in casu*, além de a Executada não ter sido citada, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade da Agravada.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : METALURGICA SANAYR LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.034142-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **METALURGIA SANAYR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos sem suspensão da execução fiscal no que pertine ao bem objeto dos embargos (fls. 30/33).

Verifico que a Agravante recolheu as custas e o porte de retorno no Banco do Brasil (fl. 8). Com isso, deixou de observar o disposto no art. 3º, da Resolução n. 169/00, alterado pela Resolução n. 255/04, ambas desta Corte, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas sejam feitos mediante DARF, em qualquer agência ou via *internet*, por meio de DARF eletrônico, na Caixa Econômica Federal - CEF e, na hipótese de não existir agência desta instituição bancária no local, o recolhimento poderá ser efetuado em qualquer agência do Banco do Brasil.

À fl. 46 foi oportunizada a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nélon Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : METALURGICA SANAYR LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.000756-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **METALURGIA SANAYR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos sem suspensão da execução fiscal no que pertine ao bem objeto dos embargos (fls. 30/33).

Verifico que a Agravante recolheu as custas e o porte de retorno no Banco do Brasil (fl. 8). Com isso, deixou de observar o disposto no art. 3º, da Resolução n. 169/00, alterado pela Resolução n. 255/04, ambas desta Corte, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas sejam feitos mediante DARF, em qualquer agência ou via *internet*, por meio de DARF eletrônico, na Caixa Econômica Federal - CEF e, na hipótese de não existir agência desta instituição bancária no local, o recolhimento poderá ser efetuado em qualquer agência do Banco do Brasil.

À fl. 47 foi oportunizada a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COML/ MR LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00614-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em primeira instância adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante petição de fls. 74/75, que o D. Juiz *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada, deferindo a citação por edital.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00036-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fl 70 dos autos originários (fl 87 destes autos), que indeferiu o pedido de citação por edital.

Regularmente processado o feito, adveio aos autos informação de que a decisão agravada foi reconsiderada (fls. 100/101).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.008703-1 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, indeferindo o pedido de suspensão do feito ante a decretação de sua liquidação extrajudicial pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Sustenta ser necessária a suspensão da execução fiscal de origem em razão de ter sido decretada sua liquidação extrajudicial.

Assevera não acarretar a suspensão da execução fiscal qualquer prejuízo à Agravada, que poderá habilitar seu crédito privilegiado perante a massa liquidanda.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, a executada alega, por meio da exceção de pré-executividade oposta, a impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal tendo em vista a necessidade de sujeição do crédito da exequente a concurso de credores em razão da decretação de sua liquidação extrajudicial. O Juízo da causa rejeitou o incidente, considerando, para tanto, o privilégio do crédito tributário sobre os demais, de molde a acarretar sua não-sujeição a qualquer modalidade de concurso de credores, nos termos do que dispõem o art. 186 do Código Tributário Nacional e o art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Por outro lado, a mera oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Ademais, a executada não demonstrou que se encontrava albergada por hipótese legal de suspensão, tendo a MM. Juízo *a quo* reconhecido a subsistência do crédito tributário.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo de origem, o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MAURO STOCCO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000912-8 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 42/43 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.011853-8 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 684/687 - Mantenho a decisão de fls. 676/677, por seus próprios fundamentos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.046207-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a recusa da exequente no tocante ao bem ofertado à penhora e determinou a realização de penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento. Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

**DECIDO.**

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretense direito do recorrente.

No caso em exame, a agravante refuta a decisão proferida pelo Juízo a quo, na qual foi indeferido o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

No entanto, deixou de juntar aos presentes autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito, notadamente cópias da inicial e da CDA, bem como os documentos atinentes à penhora e às diligências realizadas pela exequente para a localização de bens da executada.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

*"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.*

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. *Nego provimento ao agravo regimental*".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravos de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. *Embargos conhecidos e rejeitados*".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - *Agravo legal improvido*."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019790-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSAHI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão dos leilões designados, uma vez que os embargos opostos foram recebidos sem efeito suspensivo, por falta de garantia integral, nos termos do art. 739-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que os embargos à execução opostos têm por objeto a alegação de prescrição dos débitos, nulidade dos autos de infração que deram origem às multas, bem como a ilegalidade da realização de multa de ofício.

Argumenta a existência de ação declaratória, a qual foi julgada parcialmente procedente para declarar a ocorrência da decadência dos créditos relacionados às inscrições em dívida ativa n. 80.3.07.000650-03 e n. 80.7.004318-15.

Requer a suspensão do leilão já designado, diante da existência de decadência de parte dos débitos em cobro.

Observe que, embora o Agravante alegue a ocorrência de decadência, requer tão somente, a suspensão dos leilões (fl. 17), designados para os dias 03.11.09 para a primeira hasta e 17.11.09 para a segunda hasta, os quais já ocorreram, pelo que verifico a ocorrência de carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JAW TAO JEN  
ADVOGADO : TATHIANA DE FREITAS MARCONDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FUN FISHES IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.047766-8 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, após acolher os fundamentos tecidos em exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo do feito em razão da ocorrência de prescrição, indeferiu o pedido de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, bem assim de apreciação de sua ilegitimidade passiva formulados em embargos de declaração.

Alega, não ter o Juízo "a quo" analisado a questão atinente a sua ilegitimidade passiva, sendo certa a "falta de respaldo legal para" sua inclusão "no pólo passivo da Execução Fiscal, para responder pessoalmente pela obrigação tributária, requer-se o recolhimento da ilegitimidade passiva, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC" (fl. 11).

Aduz que, "extinta a execução fiscal com relação ao ora Agravante, que seja a Agravada condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, na base de 20% do valor atualizado da execução" (fl. 18).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, após acolher os fundamentos tecidos em exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo do feito em razão da ocorrência de prescrição, indeferiu o pedido de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, bem assim de apreciação de sua ilegitimidade passiva formulados em embargos de declaração.

No tocante ao pedido de apreciação da alegação de ilegitimidade passiva, não vislumbro a relevância da fundamentação do agravante, tampouco a ocorrência de eventuais prejuízos decorrentes da decisão agravada tendo em vista ter o Juízo "a quo" excluído-o do pólo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição.

Por outro lado, no tocante ao pedido de condenação da exequente em honorários advocatícios, denota-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas por ele havidas.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"A contratação de advogado, que requereu e defendeu os interesses do cliente é prova suficiente de atuação. Os honorários são devidos inobstante a desistência formulada pela exequente."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 92.03.033585, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, DOE 29.03.93)*

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

*(STJ, REsp. n.º 95.0062438, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 01.07.96)*

*"Responde pelos honorários aquele que, "somente depois de provocar atos de defesa da parte contrária, resolve pedir o fim do processo, como se dele estivesse desistindo". Em caso tal, é lícito seja aplicado o disposto no § 4º do art. 20: é que não houve condenação."*

*Tratando-se de causa onde não houver condenação, também pode o juiz fixar honorários consoante sua apreciação equitativa."*

(STJ, Resp 67.145/GO, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 29.04.1996, p. 13415).

Conforme o entendimento pacificado pela 6ª Turma deste E. Tribunal Federal, *ex vi* do AI nº 2008.03.00.024975-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 02/02/09, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da parcial concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte a medida pleiteada para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BRAMPAC S/A

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro

: FABIANA BETTAMIO VIVONE

: EDUARDO FERRARI LUCENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020781-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 282/291, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o pedido de fls. 292/298.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OMAR MAHMOUD GHAZAL

ADVOGADO : EDILSON FERRAZ DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : GHAZAL AVENIDA MOVEIS E DECORACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 03.00.00048-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Omar Mahmoud Ghazal em face da decisão do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que as matérias invocadas pelo excipiente devem ser suscitadas e apreciadas por meio de embargos do devedor, mediante dilação probatória, após prévia garantia do Juízo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que a exceção oposta é o meio adequado à arguição de matérias eminentemente públicas, apreciáveis de ofício, como a prescrição do crédito pretendido na espécie

e sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução em questão, as quais requer sejam analisadas por esta Corte.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da prescrição e ilegitimidade de parte por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.*

*1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.*

*2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.*

*3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)*

Considerando, assim, a possibilidade de apreciação de tais matérias em sede de exceção de pré-executividade, conforme arguido pelo agravante, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, deve ser concedida a tutela, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido, porquanto o conhecimento da prescrição e ilegitimidade suscitadas, em sede de agravo, poderia representar supressão de instância.

Isto posto, **concedo em parte** o pedido de efeito suspensivo, para determinar o conhecimento da alegação de prescrição e ilegitimidade passiva do agravante pelo Juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00233 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.039037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : ODEBRECHT ENGENHARIA AMBIENTAL S/A

ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro

: ALEXANDRA CAROLINA VIEIRA MIRANDA

: EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009226511  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 125/126  
No. ORIG. : 2009.61.00.023274-2 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 125/126, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/11/2009, que, negou seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto juntada aos autos tão-somente cópia parcial da decisão impugnada.

Em embargos de declaração, insurge-se a agravante, sustentando haver divergência entre a fundamentação da decisão e os documentos acostados ao presente agravo de instrumento.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

(*Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006*)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão*

embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
  2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
  3. Embargos de declaração rejeitados."
- (Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ODEBRECHT ENGENHARIA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro  
: EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES  
: ALEXANDRA CAROLINA VIEIRA MIRANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023274-2 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 125/126, na qual foi negado seguimento ao presente recurso, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Alega a agravante, em suma, o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Com fundamento no art. 251, *caput*, 1ª parte, do Regimento Interno, reconsidero a decisão proferida às fls. 125/126 e passo ao exame da questão de fundo.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança no qual se pretende "suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído em seu nome, relativamente ao 'saldo devedor' de IOF dos meses de julho a dezembro de 2008, decorrente da aplicação de multa moratória sobre os pagamentos feitos extemporaneamente, nos termos do inciso V, art. 151 do CTN, determinando-se à Autoridade Coatora que se abstenha da prática de qualquer ato capaz de compeli-la ao seu pagamento até o julgamento definitivo da" ação (fl. 116).

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Pretende a agravante, nos autos de origem, suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo a 'saldo devedor' de IOF dos meses de julho a dezembro de 2008, decorrente da aplicação de multa moratória sobre os pagamentos feitos extemporaneamente, ao fundamento de se ter configurado denúncia espontânea.

No entanto, sua pretensão não se coaduna com o entendimento esposado pela Sexta Turma desta e. Corte Regional, *ex vi* do precedente a seguir colacionado em feito de minha relatoria, tampouco com o teor da Súmula n.º 360 do STJ:

*"TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

*2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea".*

*(TRF3, Sexta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.058145-9, vu, j. 13/08/2009, DJF3 CJI 28/09/2009,*

*"Súmula n.º 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.039846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OSMAR LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO

PARTE RE' : MONTAGEM INDL/ CAMARGO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00000-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Porto Ferreira/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio Osmar Luiz dos Santos, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito a todos os sócios que integraram o quadro societário da empresa executada, à época do fato gerador da obrigação tributária, ou posteriormente. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Assim, correta a exclusão do sócio Osmar Luiz dos Santos do polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão dos demais sócios, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : EMPRESA EDITORA V Z LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 99.00.00400-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser indevida e inaplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ser indevida a constrição *on line* de seus ativos financeiros.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Muito embora seja necessário o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis em nome da executada, não trouxe a agravante cópia integral dos autos da execução fiscal de modo a possibilitar a aferição, neste juízo de cognição sumária, do esgotamento das diligências necessárias para a localização de tais bens, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ

ADVOGADO : JULIANA AGUIAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio  
REPRESENTANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.060414-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio do Nascimento Pires Vaz em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais que determinou a expedição de mandado de citação e penhora no rosto dos autos do inventário nº 100.09.303593-3, em trâmite na 11ª Vara de Família e Sucessões - Foro Central Cível, da Justiça Estadual de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que restou descumprida a norma do §1º do art. 12 do Código de Processo Civil, porquanto tratando-se de inventariante dativo, deveriam ter sido citados os herdeiros. Além disso, o mandado teria sido cumprido após às 20 horas, em descumprimento ao art. 172, *caput*, independentemente de autorização judicial nos termos do §2º do referido dispositivo legal.

Alega que a decisão agravada carece de fundamentação, em afronta ao disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988. Além disso, não teriam sido observados os incisos II, III, IV e V do art. 225 do CPC.

Finalmente, afirma o recorrente a nulidade da realização da penhora anteriormente à citação.

Pede a antecipação da tutela recursal .

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Prudente, a meu ver, a oitiva da parte contrária e a prestação de informações pelo Juízo de origem, porquanto não é possível em exame preliminar, concluir com base nos poucos documentos apresentados, pela presença da verossimilhança das alegações a autorizar a antecipação da tutela recursal.

Pariam dúvidas a respeito da eventual citação anterior do devedor, decretação de medidas de constrição de seu patrimônio, tais como arresto, bem como a respeito da prolação de decisões anteriores na mesma execução e que porventura digam respeito ao coexecutado Gilberto Botelho de Almeida Ramalho.

Dessa forma, o exame do agravo ora interposto exige a formação do contraditório. Por outro lado, a concessão da medida em antecipação da tutela recursal, com o conseqüente levantamento de penhora, poderia constituir medida insuscetível de reversão, considerando o elevado valor do crédito tributário e possibilidade de venda de bens pelos herdeiros após a partilha.

Finalmente, não há risco de perecimento do direito do agravante ou dos herdeiros, porquanto o inventário ainda se encontra em curso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando informações, nos termos do inciso IV do art. 527 do CPC. O ofício deverá ser instruído com cópia integral destes autos.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ  
ADVOGADO : JULIANA AGUIAR  
: VITOR WEREBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio  
REPRESENTANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.060414-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 46/48: Homologo a desistência parcial requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC, no que tange a nulidade da citação.

Prossiga-se quanto às demais questões.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ

ADVOGADO : JULIANA AGUIAR

: VITOR WEREBE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio

REPRESENTANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO PIRES VAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.060414-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 53/54 - Mantenho a decisão de fls. 43/44, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GE PLASTICS SOUTH AMERICA S/A

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro

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

No. ORIG. : 89.00.43005-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 07.00.00351-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução, cumprindo certidão de fl. 126, dos autos originários, que determina a expedição de mandado para penhora de imóvel indicado pela Exequente.

Sustenta, em síntese, que a Exequente requereu a penhora dos imóveis de Matrículas n. 18.807 e n. 70.151, no Cartório de Registro de Imóveis de Sumaré/SP.

Argumenta que o imóvel de Matrícula n. 18.807 foi incorporado àquele de Matrícula n. 61.211, o qual não é de propriedade da Agravante desde 1998.

Afirma que, com relação ao imóvel de Matrícula n. 70.151, a penhora não deve ser realizada, pois tal ato afrontaria o art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Aduz que os créditos em cobro estão atualizados em R\$ 507.394,71 (quinhentos e sete mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e um centavos), bem como que o mencionado imóvel está avaliado no presente momento em R\$ 12.662,48 (doze mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e oito centavos), o que representa 2,496% da dívida.

Alega que a execução deve correr da forma menos gravosa para o devedor, ressaltando, ainda, que o valor resultante de leilão do bem não alcançará valor suficiente para o pagamento das respectivas custas processuais.

Aponta que a decisão agravada foi proferida sem que se verificasse a existência de outros imóveis de sua propriedade, com grande valor de mercado.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar o prosseguimento da presente execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Observo, por primeiro, que a Agravante pretende a suspensão da execução fiscal sem que haja garantia integral, afirmando que a penhora do imóvel indicado pela Exequente mostra-se indevida, na medida em que corresponde a valor ínfimo em relação ao total do débito.

Ademais, afirma possuir diversos outros bens com alto valor de mercado, sem contudo indicá-los para que sejam realizadas as respectivas penhoras.

Verifico, contudo, não caber à Agravante a análise da eventual desnecessidade do imóvel, diante do alto valor do débito em cobro, cabendo tal valoração à própria Exequente.

Ressalte-se que nenhuma das alegações trazidas pela Agravante foi submetida à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Ora, a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, sob pena de haver supressão de grau de jurisdição, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Entendo que a apreciação do pedido de não realização de penhora de imóvel indicado pela Exequente, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª Instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ABRIL RADIODIFUSAO S/A

ADVOGADO : MURILO MARCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022695-0 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 530: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COM/ S/A e outro  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
AGRAVADO : PAULO JOSE ALVES  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ  
PARTE RE' : EDUARDO MARTINS DA CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.023576-1 7F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ MINERADORA PAGLIATO LTDA  
ADVOGADO : VIVIAN FIRMINO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.09.02526-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora de ativos financeiros via sistema BACEN-Jud.

Verifico, contudo, que a decisão de fl. 140, apontada como agravada, apenas manteve a decisão de fl. 129, por meio da qual foi indeferida a penhora de ativos financeiros via sistema BACEN-Jud.

Sendo assim, a petição de fls. 131/139 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fl. 129), cuja intimação se deu em 29.05.09 (fl. 130), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso, interposto somente em 18.11.09, é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.**

*O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, REsp 293037, j. 07/06/01, DJ 20/08/01, p. 474).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041548-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : HELENA SOUZA DE MORAES SILVA e outro

: ELIDIO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANDRE LUIZ ALBUQUERQUE VIEIRA

ADVOGADO : RUY EDUARDO DA SILVA ALMADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2008.60.07.000703-0 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HELENA SOUZA DE MORAES e ELÍDIO OLIVEIRA DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou a exclusão da União Federal do polo passivo e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, determinando a sua distribuição a uma das varas da Justiça Estadual de Coxim-MS.

Sustentam, em síntese, a legitimidade da União Federal para integrar o polo passivo da ação originária, cujo objeto é a indenização por danos morais e materiais sofridos em razão da morte de sua filha ocorrido em 11.12.06, decorrente de acidente de trânsito, causado por André Luiz Albuquerque Vieira, militar, pertencente ao Quadragésimo Sétimo Batalhão de Infantaria de Coxim-MS.

Argumentam a responsabilidade objetiva da União Federal, na medida em que o causador do referido acidente é agente público, não exigindo a norma contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que esteja no exercício e sua função.

Afirmam, outrossim, que o acidente ocorreu às 17h52min, horário em que o agente público causador do acidente voltava do trabalho para sua casa, restando evidente que estava no exercício de suas funções.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial da ação originária, bem como os documentos de fls. 77/78 e 90, dos autos originários, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente os documentos de fls. 77/78 e 90, levados em consideração pelo Juízo *a quo* para a constatação de que o co-Réu por André Luiz Albuquerque Vieira não estava no exercício de suas funções públicas no momento em que ocorreu o acidente.

Da mesma forma, não foi apresentado documento que comprove o horário do acidente, bem como que teria ocorrido no percurso entre o trabalho do co-Réu e sua residência, conforme alegam os Agravantes em suas razões.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

(...).

*II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."*

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ENGEMET METALURGICA E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO PINTO DA ROCHA NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023579-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a medida liminar, em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade da parcela do Imposto de Renda resultante da dedução em dobro dos gastos realizados com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76 e 9.532/97, sem os limites estabelecidos pela Instrução Normativa nº 267/2002, observado o disposto no § 4º do artigo 3º da Lei nº 9.249/95.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041876-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : NUNAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO : CAIO SCHIPANI e outro

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.011425-2 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **NUNAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando a suspensão do andamento da Licitação Pública n. 13/2009, PROAPS n. 104, até que os alegados vícios do edital sejam sanados (fls. 324/325v).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 352/353).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO RAIMUNDO BARBOSA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.005571-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformad, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros do executado.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário. Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*  
*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*  
*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*  
*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*  
*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

Com efeito, demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários em nome do executado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 20.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023948-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 364 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva intimação pessoal.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : KATIA ZAMBRANO MAZLOUM e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020957-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente o pedido de liminar para suspender a "exigibilidade do crédito tributário decorrente do Imposto de Renda Pessoa Jurídica em relação às operações futuras, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, autorizando a Impetrante a deduzir as despesas com o Programa de Alimentação do Trabalhado com o aludido imposto, nos termos da Lei n. 9.532/97 (quatro por cento do valor do Imposto de Renda devido), afastando a aplicação da Instrução Normativa n. 267/02, da Receita Federal" (fls. 64/77).

Sustenta, em síntese, a ausência dos pressupostos necessários à concessão da liminar.

Argumenta que o agente público não pode afastar a aplicação de uma instrução normativa, porquanto vinculado pelo princípio da estrita legalidade, sob pena de incorrer em grave violação de seus deveres funcionais.

Afirma que não houve pagamento indevido, razão pela qual deve ser afastado o pedido de compensação e que, caso houvesse, somente poderia haver compensação após o trânsito em julgado da ação, observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial da ação originária (fls. 18/1402, dos autos originários), bem como das informações prestadas pela Autoridade apontada como Coatora (fls. 1407/1412, daqueles autos), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise. Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

(...).

*II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."*

*(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023955-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da r. decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.**

*1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)*

*2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)*

*3. Agravo não conhecido.*

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 p. 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STM ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.039352-9 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SONDA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023475-1 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 05.00.05842-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042351-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00061-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042455-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA DALIA RODRIGUES MELRINHO e outros  
: VIRGINIA RODRIGUES CARVALHO MELRINHO BARBOSA  
: MARCOS CESAR PAES BARBOSA  
: JOSE ALEXANDRE RODRIGUES CARVALHO MELRINHO  
: CLAUDIA RODRIGUES CARVALHO MELRINHO  
: LEILA MIRIAM CABRINI DE CARVALHO  
: RENATA CABRINI DE CARVALHO DA SILVA OLIVEIRA  
: LUIZ AMERICO DA SILVA OLIVEIRA  
: EDUARDO HENRIQUE CABRINI DE CARVALHO  
: CARLOS GUSTAVO CABRINI DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.009650-4 3 Vr BAURU/SP

## DESPACHO

1. Regularizem os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do porte de remessa e retorno - código 8021, (**Guia DAREF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : TRAMONTINA SUDESTE S/A

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 00.00.00390-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 439 dos autos originários (fls. 27 destes autos), que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo lhe causará sérios prejuízos.

A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

No caso em apreço, a ora agravante sustentou nos embargos à execução fiscal e no recurso de apelação que o crédito tributário estaria extinto pelo pagamento.

Contudo, não trouxe à colação, nestes autos, qualquer prova que demonstrasse o recolhimento dos valores exigidos, razão pela qual não vislumbro a presença do *fumus boni iuris*.

A propósito, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.*

*I-Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.*

*II-Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 283294/SP, Relator Min. Waldemar Zveiter, j. 07/12/2000, DJ, 19/03/2001, p. 107)*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M C SOARES E CIA LTDA e outros  
: MAURO CESAR SOARES  
: IZABEL CRISTINA DIAS SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.007973-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente, ora agravante, de indisponibilidade do imóvel residencial de propriedade do sócio executado MAURO CÉSAR SOARES, por considerá-lo protegido pela Lei n. 8.009/90.

Aduz a União agravante, em defesa de sua tese, que a decisão merece reforma, em síntese, porque a indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional não se confunde com a penhora, pois não visa a alienação forçada do bem no bojo da execução.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise perfunctória, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A previsão contida no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, de indisponibilidade de bens e direitos, visa essencialmente resguardar o patrimônio do devedor como meio de acautelar os interesses do credor e, como tal, sua interpretação deve necessariamente harmonizar-se com as hipóteses descritas no artigo 2º da Lei n. 8.397/92, que ensejam, no âmbito da Medida Cautelar Fiscal, a indisponibilidade ora pretendida, que não pode ser interpretada como um fim em si mesma, haja vista que não há plausibilidade num pedido de tal ordem sem que se volte à finalidade específica de satisfação creditícia.

Ademais, não se pode olvidar da ressalva prevista no artigo 184 do CTN, que exclui da responsabilidade tributária bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

Da conjugação de tais dispositivos legais, pode-se concluir, portanto, que a indisponibilidade do patrimônio do devedor só tem lugar quando ocorrentes quaisquer das hipóteses descritas no artigo 2º da Lei acima citada e desde que, por força também de lei, os bens que o compõe não sejam impenhoráveis.

Desse modo, como o imóvel a que se volta a agravante, matriculado sob n. 61.610, no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto/SP (fls. 37), é o único de propriedade do sócio executado MAURO CÉSAR SOARES, segundo se deduz dos documentos que instruem o presente recurso, no qual reside com sua família, a teor da Certidão de fls. 45, tratando-se de "lugar simples", "sem adornos suntuosos ou bens móveis em duplicidade", conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 71, manifesta a sua impenhorabilidade, nos termos da Lei n. 8.009/90, e, conseqüentemente, incabível a decretação de sua indisponibilidade, já que não se presta a tutelar o interesse creditício da agravante. A respeito: STJ, REsp n. 1057511/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONSANI E CONSANI LTDA massa falida  
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.021254-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A certidão lavrada pelo servidor Roberto Ferraz informa terem sido encaminhados os autos do processo de origem (execução fiscal nº 1999.61.82.021254-1) para vista do exeqüente em 23/04/2009 - fl. 51 dos autos deste recurso. Todavia, conforme certidão lavrada pelo servidor Ariovaldo Viana, também à fl. 51 destes autos, há informação de que os autos da execução fiscal saíram em carga para a Procuradoria da Fazenda Nacional em 19/11/2009. Dessarte, tendo em vista a dissensão nas certidões lavradas, oficie-se ao Juízo de origem, requisitando-se as informações no sentido de esclarecer quando, efetivamente, a exeqüente fora intimada da decisão impugnada por meio deste recurso - fl. 33 dos autos originais (execução fiscal nº 1999.61.82.021254-1).

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARIA EUNICE DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.007997-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Junte o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, **cópia legível** da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art 525, II, do CPC, **sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO MATHIAS e outro  
: ROSANA PADUA MATHIAS  
ADVOGADO : MONALISA MATOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : S/C HOSPITAL PRESIDENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.032885-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 16, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 01.10.2009, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 02.10.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 13.10.09, em decorrência do feriado do dia 12.10.09.

Observo que o Agravo foi interposto em 09.10.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 03.12.09, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Observo, ainda, que a agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e de porte de remessa e retorno.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.002106-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, recebeu a apelação interposta nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Aduz, em suma, que "o recebimento do recurso interposto em face de decisão que confirma os efeitos da tutela deverá dar-se tão-somente no seu efeito devolutivo, sob pena de comprometer-se a efetividade da prestação jurisdicional" (fl. 11).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

No presente caso, foi proposta ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de ver declarada a "inexistência do dever jurídico de recolher o imposto Municipal, e, por conseqüência a nulidade de todos os lançamentos e inscrições em dívida ativa relativos ao IPTU sobre os imóveis da ECT, por flagrante afronta ao princípio constitucional da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a, da Constituição Federal)" (fl. 31).

O Juízo "a quo" concedeu em parte a antecipação dos efeitos da tutela para "declarar a inexigibilidade do IPTU sobre imóveis de propriedade da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBC e, via de conseqüência, afastar os efeitos restritivos de possível inscrição em Dívida Ativa e no CADIN de créditos relativos a Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana, no sentido estrito do termo, bem como quaisquer outras providências sancionatórias pelo não-recolhimento do imposto em referência" (fl. 58).

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Dispõe o art. 520, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - Revogado.*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (grifei).*

Conforme se infere do dispositivo supra transcrito, a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WALMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014538-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARY CECILIA BARTOLINI DAS MERCES

ADVOGADO : REGINALDO JOSE DAS MERCES e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.10.009582-1 7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

No caso presente, conforme se vê às fls. 02/07, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor deste despacho.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS GRANA  
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ  
SUCEDIDO : COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS GRANADO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : IVONE SILVIA DE VITTO e outro  
: ADEMIR GRANADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 06.00.00037-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VICTORIO CARMELO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA CARNELOS LOURENÇO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.031774-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Victorio Carmelo Neto em face de decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou a ação de origem visando ao creditamento de expurgos inflacionários a sua conta de poupança. Julgado procedente o pedido e após o trânsito em julgado, apresentou a conta de liquidação, no valor de R\$ 411.945,74. A CEF opôs-se aos cálculos, trazendo valor menor a pagar (R\$ 73.226,72, em junho/2009). O Juízo, por sua vez, determinou a remessa dos autos à Contadoria, a qual apresentou cálculo de R\$ 73.702,72, em novembro de 2009.

Acolhidos os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal, determinou-se a expedição de alvará de levantamento em seu favor, a fim de devolver o "*quantum*" depositado à maior, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil. Sustenta a recorrente que os cálculos apresentados pela ré não estão de acordo com os critérios fixados pela sentença, porquanto não houve a atualização monetária mês a mês, e, além disso, os juros remuneratórios foram calculados de forma simples e não capitalizada.

Pede a concessão do efeito suspensivo, de molde a obstar o levantamento do depósito da parte controversa até decisão final do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em módulo processual de cumprimento de sentença.

Em exame provisório, não diviso, contudo, a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se à aplicação de juros, os quais devem ser capitalizados ao mês, à luz do dispositivo da sentença que transitou em julgado (fls. 73). Quanto à compensação de índices, de fato não há controvérsia; no entanto, a decisão caberá ao órgão colegiado.

Dessa forma, embora presente a verossimilhança das alegações, ausente o "*periculum in mora*", porquanto a Caixa Econômica Federal, empresa pública, tem patrimônio suficiente para pagar eventual diferença no caso de este recurso resultar provido ao final.

Ante o exposto, considerando a ausência do risco de dano irreparável, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : COML/ CREMONESI LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00210-6 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Jundiaí/SP, que rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, formulada em exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que entre a data da constituição definitiva do crédito e a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, de modo que deve ser reconhecida a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme exame da Certidão da Dívida Ativa (fls. 29/35), os débitos em questão referem-se ao não recolhimento da COFINS, cuja forma de constituição do crédito ocorreu por meio de Declaração Simples Federal (substitutiva da DCTF), entregue em 17 de maio de 1998 (fls. 107). Assim, teria o Fisco o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança dos referidos créditos.

Todavia, analisando o caso concreto, tenho que já transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que o despacho que determinou a citação, na execução fiscal, foi proferido em 20 de outubro de 2003, tendo a executada sido efetivamente citada somente em 24/11/03.

Para ilustrar, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.**

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Posto isto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a suspensão do curso da execução até julgamento deste recurso, tendo em vista a prescrição do crédito tributário.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARMORARIA MORZIM LTDA

ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00533-6 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Atibaia/SP, que, nos autos da execução fiscal n. 5.336/00 e seu apenso (n. 5.344/00), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada, por entender inócua a prescrição dos créditos consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa ns. 80 6 99 127802-08 e 80 6 99 127805-42.

Alega a empresa agravante, a favor da sua tese, que a decisão merece reforma, isso porque os créditos em questão foram por ela declarados e, como tal, restaram constituídos, passando a fluir, a partir de então, o prazo de que trata o artigo 174 do Código Tributário Nacional, restando, assim, fulminados pela prescrição.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise perfunctória, entendo que se encontram presentes os requisitos que autorizam a *concessão parcial* do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de débitos declarados pelo contribuinte, como se deu na espécie, conforme informação que consta das CDA's ns. 80 6 99 127802-08 e 80 6 99 127805-42, certo é que o prazo a que alude o artigo 174 do Código Tributário Nacional passou a fluir a partir dos respectivos vencimentos.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 658138/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 09/11/2009)

Logo, se as parcelas devidas a título de COFINS venceram-se em 10/02, 10/03, 10/04, 10/05, 09/06, 10/07, 10/08, 08/09, 10/10, 10/11 e 08/12, todas de 1.995, e em 10/01/1.996 (fls. 15/23), cabia à União Federal cobrá-las, obtendo a citação efetiva do contribuinte (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original), até 10/02, 10/03, 10/04, 10/05, 09/06, 10/07, 10/08, 08/09, 10/10, 10/11 e 08/12, todas de 2.000, e em 10/01/2.001, respectivamente. Contudo, como a execução fiscal n. 5336 só foi ajuizada em 13/12/2.000 (fls. 14), manifesta é a prescrição das parcelas vencidas no ano de 2.000, somente restando hígida a exigibilidade da parcela vencida em 10/01/2.001, uma vez que, observada a data do ajuizamento, houve tempo hábil à citação da empresa, como marco interruptivo da prescrição, que não ocorreu pela demora imputável ao Judiciário (Súmula 106 do Egrégio STJ).

No que tange às parcelas da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, objeto da execução de n. 5.344/2000 (fls. 71), entendo que não foram fulminadas pela prescrição, porquanto venceram-se em 29/02, 29/03, 30/04, 31/05, 28/06, 31/07, 30/08, 30/09, 31/10, 29/11 e 30/12, todas em 1.996, e em 31/01/1.997 (fls. 72/80), tendo a exequente procedido à respectiva cobrança judicial em 13/12/2.000, ou seja, antes dos cinco anos de que dispunha para tanto, só não se efetivando a citação da empresa em tempo hábil, pela demora imputável ao Judiciário (Súmula 106 do Egrégio STJ).

Isto posto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para reconhecer prescritas as parcelas da COFINS vencidas no ano de 2.000, previstas na CDA de n. 80 6 99 127802-08.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GONCALVES PEREIRA LIMA e outro  
: CLEIDE FATIMA LOPES PEREIRA LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro

PARTE RE' : MERCEARIA REALVES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.011265-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal. Alega, em suma, não ser caso de suspensão da execução fiscal, porquanto não preenchidos os requisitos legais para o deferimento da providência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem a suspensão da execução fiscal.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, denota-se que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, razão pela qual não há, *a priori*, óbices à aplicação do CPC.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No entanto, do compulsar dos autos, denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ADRIANO BOTTAN e outros

: AILTON SILVEIRA PEREIRA

: JOAO JOSE HENRIQUE BURATTO

: OSMAR MARQUES MENDES

ADVOGADO : ROSANE LAPATE LISBOA e outro

AGRAVADO : RAFFAELE VESCHI e outros

: ELOY BORN

: ANTONIO MAZZI

: RAFAEL BARBOSA PEREIRA

: ADILIA RODRIGUES

PARTE RE' : VETA ELETROPATENT LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.41477-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 179 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAO PAULO DELIVERY EDITORA LTDA e outros  
: MARIA MORAIS DE OLIVEIRA  
: MARLI MORAIS DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE RE' : MARCIO MORAIS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.051948-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão das sócias Marli Moraes de Oliveira Rocha e Maria Moraes de Oliveira no polo passivo da execução fiscal, deferindo-o apenas quanto ao sócio Márcio Moraes de Oliveira, que detinha poderes de gerência da sociedade executada à época do fato gerador dos tributos.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*

*3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*

*4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*

5. *Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*

6. *Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).*

7. *Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

7. *A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*

8. *Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).*

8. *Agravo Regimental improvido."*

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. *O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão das sócias no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão do sócio gerente, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional. Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.  
Intime-se a agravada para resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA  
ADVOGADO : FABIANA MATHIAS e outro  
AGRAVADO : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro  
: PAULO GASPAR LEMOS  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.47899-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANED CIA DE SANEAMENTO DE DIADEMA  
ADVOGADO : MARIO RENATO MONTEROSSO B DE MIRANDA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.026161-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOCOABA SOCIEDADE COML/ DE AUTOMOVEIS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução fiscal. Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "captut" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, muito embora haja pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, não foi demonstrado pela agravante a existência de garantia do Juízo, situação que, "prima facie", afasta a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : FARMA FORMULAS SANTO ANDRE LTDA -ME

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.26.001154-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, ante a discordância da exequente aos bens oferecidos pela executada, determinou a penhora livre de bens.

Alega a agravante, em suma, ter oferecido à penhora medicamentos integrantes de seu estoque rotativo, os quais são hábeis à garantia da execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o

patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

No caso em exame, a agravante nomeou à penhora bens de sua propriedade indicados às fls. 41/111.

Com efeito, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.010179-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VECO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS SOCIEDADE LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu os embargos da executada sem atribuir efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que restaram demonstrados os requisitos previstos no § 1º do art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo aos embargos. Pede a concessão de efeito ativo, com a concessão de liminar.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise primária, diviso a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BRAS HABIT CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.001380-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa frustrada de citação é forte indício de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TRINDADE EMPRESA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -ME e outro

: GILBERTO DINIS DE SOUZA

ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024776-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRINDADE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA. - ME e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a inclusão no REFIS (Lei nº 11.941/09) dos débitos apurados na forma do Simples Nacional.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ATACADISTA SAO PAULO COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANA SANCHES GONZALEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023689-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que determinou o levantamento da penhora dos veículos descritos às fls. 157 dos autos originários, em virtude da notícia de parcelamento do débito.

Alega a agravante, em síntese, que a executada requereu apenas a substituição da penhora dos veículos por depósito em dinheiro, com a concordância da exequente. Sustenta, outrossim, que o parcelamento do débito, posteriormente à penhora, não é causa para a liberação dos bens bloqueados. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Denota-se dos autos que, com a notícia de adesão ao parcelamento dos débitos, nos termos da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, a executada requereu a substituição dos veículos penhorados por depósito em dinheiro (fls. 151/153), com o que concordou a exequente (fls. 159/160). No entanto, o Juízo *a quo* determinou o levantamento da penhora, bem como o desbloqueio dos referidos veículos (fls. 178).

Em exame provisório, tenho que não restou comprovada a regularidade do parcelamento de débitos, a autorizar o levantamento da garantia nos autos da execução fiscal.

Por outro lado, há que se considerar que a adesão ao programa apenas se deu posteriormente à ordem de bloqueio e efetivação da penhora.

Assim, como a adesão ao parcelamento implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não em extinção, prudente a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

Pelo exposto, **concedo** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SOCURVAS IND/ E COM/ LTDA e outros

: ROSANA PAVAN

: SONIA REGINA FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.24514-0 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão da sócia Sônia Regina Fernandes do polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente em relação a ela.

Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar de Imposto de Renda na Fonte (IRRF), vigora a regra da responsabilidade solidária inserta no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, devendo ser incluídos no polo passivo do feito todos os sócios da empresa executada. Alega, ademais, a não ocorrência de prescrição, porquanto não houve inércia da exequente. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, em uma análise primária, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos, tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da empresa, foi levado ao conhecimento da exequente em maio de 1998, com a tentativa frustrada de citação da executada (fls. 55). Por sua vez, o pedido de inclusão da sócia Rosana Pavan deu-se em outubro do mesmo ano (fls. 59), de modo que, em princípio, não haveria que se falar em prescrição intercorrente.

Observa-se, contudo, que não poderia ter sido deferido o requerimento de inclusão da sócia Sônia Regina Fernandes, formulado somente em fevereiro de 2007, depois de transcorrido o prazo prescricional de cinco anos do fato que ensejou o redirecionamento da execução (fls. 96).

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 04.00.14574-2 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 61, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ROSSI  
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO BAPTISTA PUOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PAIMAN CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA e outro  
: GENICEIA CESAR ROSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027777-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 95, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : L C CONFECÇÕES DE AMERICANA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.006936-9 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de entregar as "Declarações de Pessoa Jurídica do exercício de 2008 no enquadramento sistemático de seus recolhimentos fiscais, na modalidade Lucro Presumido" - fl. 82, verso.

**DECIDO.**

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DROGARIA MMA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.056150-5 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que a tentativa frustrada de citação postal é forte indício de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ESTOFADOS LIMA MORETTO LTDA -ME

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009410-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTOFADOS LIMA MORETTO LTDA. - ME em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a adesão da impetrante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, denominado REFIS IV, na condição de empresa optante pelo "Simples Nacional", englobando débitos anteriormente parcelados ou atualmente pendentes de pagamento, afastando a vedação prevista no parágrafo 3º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09.

Alega a agravante, em síntese, que não há impedimento na Lei nº 11.941/09 para a participação das empresas optantes pelo Simples Nacional, pois não se altera a forma de repasse dos pagamentos, já que a União recebe o total dos tributos unificados e transfere esses valores para os Estados e Municípios. Sustenta que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 vedou indevidamente a adesão ao parcelamento dos débitos apurados na forma do SIMPLES, afrontando aos princípios da legalidade e da isonomia.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Nos termos da Lei Complementar nº 123/06, compete à União apenas a arrecadação dos créditos tributários apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), bem como o repasse dos valores devidos aos Estados e Municípios, os quais continuam, contudo, responsáveis pela administração de tais créditos.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 possibilita apenas o parcelamento de débitos federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e não poderia ser diferente, sob pena de ingerir-se na administração de tributos estaduais e municipais.

Destarte, em uma análise primária, verifica-se que a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 não incorreu em ilegalidade, porquanto os débitos apurados na forma do SIMPLES não são passíveis de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, em razão da existência, na sua composição, de tributos estaduais e municipais.

Nesse sentido, ausente a verossimilhança das alegações, deve ser mantida a decisão do Juízo de origem, motivo pelo qual **indeferio** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.032142-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que considerou como integral a garantia ofertada e determinou a suspensão da execução e da exigibilidade do crédito.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC. Alega, ademais, que o juízo não se encontra integralmente garantido.

Requer a concessão de antecipação de tutela da pretensão recursal, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal e restaurada a exigibilidade do crédito, de modo a permitir a inscrição do devedor no CADIN e a negativa de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens **penhora** dos:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

*(...)*

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº

6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Quanto à necessidade de garantia integral do Juízo para recebimento dos embargos, a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, em qualquer fase do processo a exequente pode requerer o reforço da penhora insuficiente, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 739.137/CE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, julgado em 23.10.2007, DJ 22.11.2007)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : I M D A D C L

ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.006192-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de carta precatória expedida pelo Juízo da execução fiscal n. 2000.61.82.000467-5, em trâmite perante a 5ª vara de Execuções Fiscais de São Paulo, rejeitou pedido de sustação dos leilões designados para os dias 1º e 15 de dezembro de 2009, afastado a impugnação ao valor da avaliação dos bens penhorados.

Sustenta, em síntese, ter tomado conhecimento acerca da designação dos mencionados leilões em 06.11.09, por meio da carta de intimação expedida nos autos da carta precatória originária.

Menciona ter comparecido ao fórum para examinar os autos, oportunidade em que verificou que o edital dos leilões havia sido publicado em 05.11.09, ou seja, antes da sua intimação, o que evidencia a desordem dos atos processuais praticados.

Argumenta a necessidade de reforma da decisão agravada sob o argumento de que as 15 bobineiras penhoradas foram subavaliadas pelo Oficial de Justiça em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) cada, perfazendo um total de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Afirma que, na realidade, cada bobineira vale cerca de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), totalizando R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais), razão pela qual deve ser sustado o leilão e realizada nova avaliação. Requer a concessão de efeito suspensivo para suspender a praça e seus efeitos, bem como determinar a reavaliação do imóvel e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Isso porque busca pela via transversa a rediscussão da matéria acerca da avaliação inicial realizada no momento em que foi efetivada a penhora, a qual foi objeto de discussão nos autos do agravo de instrumento n. 2007.03.00.064390-0 de minha relatoria, interposto contra a decisão de fl. 14, proferida nos autos da execução fiscal n. 2000.61.82.000467-5

pelo Juízo Deprecante, ao qual foi negado provimento pela Colenda 6ª Turma, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos pela Executada, ora Agravante.

Observo, compulsando os autos do aludido recurso, que cada uma das máquinas penhoradas foram avaliadas na oportunidade da penhora em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo sido afastada a impugnação à aludida avaliação porquanto baseada em documento unilateral apresentado pela Agravante, oportunidade em que foi determinada a expedição de carta precatória para a realização do leilão (fl. 14).

Em que pesem os argumentos da Agravante a reavaliação procedida pelo Sr. Oficial de Justiça, representa mera atualização da primeira avaliação a qual levou em consideração a depreciação das máquinas penhoradas, que possuem mais de 45 anos e que não estão sendo usadas há aproximadamente 10 anos (fls. 21/25), revelando-se manifestamente inadmissível a pretensão de reavaliação sob alegação que o valor de cada uma delas é de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), conforme avaliação unilateral de fls. 56/58.

Assim, a meu ver, a Agravante pretende, no presente recurso, rediscutir matéria, cujas razões e pedido estão contidas no primeiro agravo, por ela interposto.

Nesse contexto, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, está contida no objeto do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.064390-0, o que demonstra a ocorrência de preclusão consumativa e, conseqüentemente, a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Importante mencionar que, em momento algum a Agravante questionou a redução do valor unitário das máquinas de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), o que poderia ser objeto de discussão em um novo recurso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Proceda a Subsecretaria da 6ª Turma às anotações necessárias no sentido de resguardar-se o segredo de justiça, determinado em 1ª instância.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043702-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

AGRAVADO : ANA HELENA SCHWARZ e outros

: KELEN MARQUES SAN MARTINS

: ROMILDA SOLEDAD HEREDIA GARCIA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.002787-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRUDENPOLLO DISTRIBUIDORA DE SOM E ACESSORIOS LTDA e outro  
: DENIS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2002.61.12.010005-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em sede de execução fiscal, decretou a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN, indeferindo, porém, a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

Sustenta a agravante, em síntese, que o comando legal do artigo 185-A do CTN apresenta aplicabilidade e eficácia imediatas, e se destina à autoridade judiciária. Nesse sentido, a expedição de ofício ao BACEN decorre do texto legal e se impõe para que o referido órgão tenha conhecimento da indisponibilidade deferida. O mesmo se diga em relação ao COAF, ao qual cabe, nos termos da Lei nº 9.613/98, disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Da leitura do referido dispositivo legal, denota-se que compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes. Saliente-se que a comunicação da decisão é condição de eficácia da medida, que se tornaria inócua sem o seu cumprimento.

Por seu turno, tal comando não depende de regulamentação posterior, devendo dar-se, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivado por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua obediência.

Dessa forma, deve ser atendido o pedido da agravante, expedindo-se ofícios ao Banco Central e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, enquanto supervisores do mercado bancário e de capitais, na dicção do art. 185-A acima transcrito.

Isto posto, **concedo** o e pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SCHNEIDER ELETRIC BRASIL LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023990-6 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a não-sujeição de suas receitas decorrentes de exportação à incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, "incluindo na imunidade as operações de venda de mercadorias no mercado interno para o fim de exportação e as operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, suspendendo a exigibilidade da referida contribuição, nos termos do artigo 151, V, do CTN, sobre as receitas de exportação referente aos recolhimentos futuros à presente ação, bem como a variação cambial relativa às mesmas exportações" (fl. 132), indeferiu a liminar pleiteada.

Aduz estabelecer o art. 149 da Carta Magna imunidade tributária sobre a receita, em face de toda e qualquer contribuição social e de intervenção no domínio econômico. Nesse diapasão, por considerar ser a base de cálculo da CSLL (lucro) "receita depurada decorrente da exportação", sustenta "a total impossibilidade de que esta contribuição incida neste contexto em operações de remessa tributada de produtos para o exterior" (fl. 11).

Afirma que "as receitas decorrentes da variação cambial ativa não podem sofrer a incidência da CSLL, pois não se adequam ao conceito de lucro (base de cálculo) para fins de tributação". Por tal razão, assevera que "o estorno da variação cambial decorrente da queda da moeda estrangeira frente a moeda nacional é, na realidade, mero ajuste do valor contabilizado anteriormente, razão pela qual não há auferimento de lucro e aumento da capacidade contributiva, de modo que não deve ser tributada pela CSLL" (fl. 19).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais para a concessão da medida pleiteada. Objetiva o mandado de segurança impetrado o afastamento da incidência da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportações de mercadorias, bem como em relação às receitas decorrentes das vendas realizadas a empresas sediadas na Zona Franca de Manaus. Invoca a agravante, em prol de seu direito, a imunidade conferida pela EC n.º 33/01.

A CSLL, instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "c" da CF.

Por seu turno, dispõe a EC n.º 33/01:

*"Art. 1º. O Art. 149 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:*

*Art. 149.*

*(....)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o "caput" deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"*

Desse modo, as contribuições instituídas pela União Federal, com base no dispositivo constitucional aludido acima, não incidem em receitas decorrentes de exportação. Ocorre que o fundamento constitucional da CSSL não é o referido artigo 149 da Constituição Federal, mas o artigo 195, inciso I, alínea "c", não alcançado pela imunidade tributária.

Dispõe referido dispositivo que:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro"*

Com efeito, o Constituinte elegeu como hipóteses de incidência da contribuição social prevista no artigo 195 da Constituição o pagamento dos salários e demais rendimentos do trabalho, a receita, o faturamento e o lucro. Nesse sentido, deflui-se que são institutos diversos lucro e receita. O lucro pode ser admitido como fato gerador do imposto sobre a renda e da contribuição social, correspondendo à parte da receita que implicou em acréscimo de riqueza ao patrimônio. A receita, por sua vez, engloba a totalidade dos valores que ingressam na movimentação da pessoa jurídica. A imunidade tributária, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional. Para a sua fruição, todos os elementos devem estar descritos na Constituição, a fim de permitir à pessoa interessada a demonstração de que preenche os seus requisitos.

No caso em análise, o inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, não abrange a contribuição que tem fundamento na alínea "c" do inciso I do artigo 195.

No tocante às vendas realizadas para empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, o Juízo *a quo* entendeu ser também inadequada a atribuição de imunidade, "pois, para efeitos fiscais, a venda de mercadorias destinadas àquele local equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro" (fl. 134-verso).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ALCIENE ROUGE FELIPE e outros

: ALDEZIRIO ANTONIO PADOVANI

: FERNANDO SOARES ARAUJO

: OSVALDO ROMERO RUIZ

ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : BEMILDO ALVARO FERREIRA e outros

: GILBERTA MARIA DE OLIVEIRA DAMIATI

: JOSE CARLOS ROBERTO ANCETI

: HELENA HIROMI NAKAYAMA DE ALMEIDA

: MARIO DE ARAUJO BELLI

: MARLENE WHITEHEAD MAGLIO

ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.12639-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OZIRES SILVA e outro

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : ROGER AMARANTE PINTO

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

PARTE RE' : PARK MOBILE TOWER LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.010572-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.18.001194-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Guaratinguetá/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação da agravante, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, sob pena de causar-lhe prejuízos irreparáveis, com pracemento e leilão de seus bens imóveis, inobstante a possibilidade de êxito futuro dos embargos. Pede a concessão de liminar, a fim de que seja assegurado o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, porquanto, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso dos autos, a sentença cuja cópia se encontra às fls. 156/159 julgou totalmente improcedentes os embargos, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.*

*1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)*

Ressalte-se que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e apenas subsidiariamente pelo Código de Processo Civil (art. 1º). Nesse sentido, não se há falar em execução provisória, nos termos do artigo 587 do CPC, quando do recebimento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos. Nem tampouco aplica-se o disposto no artigo 739-A, também alterado pela Lei nº 11.382/06, quanto ao efeito suspensivo dos embargos. Ou seja, trata-se de micro-sistema próprio das execuções fiscais, o qual, examinado sistematicamente, prevê a continuidade sem interrupção, da cobrança, conforme se extrai dos artigos 18 e 19 do referido diploma.

Ante o exposto, conjugando-se os arts. 18 e 19 da LEF com a regra do inciso V do artigo 520 do CPC, **indefiro** o requerido efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OTICA SAYEG LTDA  
ADVOGADO : SAMIRA SAYEG LUISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.35354-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

*3. Agravo a que se nega provimento."*

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.000023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOAO DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas honorárias e pagamento de custas processuais.

Em apelação o autor pleiteou pela reforma da sentença de modo a se determinar a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557, do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de não serem os extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da conta de poupança no período pleiteado, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior de Justiça e a Sexta Turma desta Corte regional.

*"Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando à aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur."*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 644.346, Ministra Eliana Calmon, DJ 29/11/2004)*

*"Afastada a alegação de inépcia da inicial. A petição inicial está devidamente instruída, trazendo os documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC, já que acompanhada de mandato e de comprovação de que o autor possuía conta de poupança à época, servindo de suporte fático da pretensão aduzida em juízo."*

*Embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido a cada autor."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.0532608, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 17/12/2007)*

No caso concreto, postula-se o cumprimento integral de contrato de poupança relativamente ao mês de janeiro de 1989, cujo crédito deveria ter sido efetuado no mês de fevereiro de 1989.

Nos termos do artigo 283 do CPC, cabe ao autor intrinuir os autos com os documentos necessários ao seu pleito.

Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 189, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 2598/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.007268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : EUCLIDEA DE LOURDES RIBEIRO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
No. ORIG. : 88.00.00022-7 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito da legislação de regência (art. 17, caput, da Lei n.º 10.259/2001) prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada, verifico que as resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento se fez no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta E. Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*Após a emissão o precatório , a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

*1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.*

*2. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)*

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe, de fato a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.**

*1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado*

*para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.*

*2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.*

*4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente , a execução de sentença deve ser extinta.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor; porquanto não houve como visto descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.078246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : TEREZINHA PEREIRA VENDRAMEL

ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.15.00085-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (**fls. 75/78**), condenando a autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício da autora, corrigindo os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pelos índices ORTN/OTN/BTN. A diferença devida, respeitada a prescrição quinquenal, será acrescida de correção monetária nos termos da lei nº 6899/81, sem qualquer expurgo inflacionário, e juros moratórios pagos à razão de 6% (seis por cento) ao ano. Dada a sucumbência recíproca, os honorários serão compensados.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (**fls. 80/84**), pugnando pela integral reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido da autora, alegando, em suma, a impossibilidade da atualização monetária dos salários de contribuição, por se tratar de benefício de pensão por morte, além de que o critério utilizado pela Previdência Social para a correção dos salários-de-contribuição encontra ressonância na legislação própria em vigor.

Às **fls.86/89**, foi interposto recurso de apelação pela parte autora, para requerer a condenação da autarquia-ré em honorários advocatícios, no percentual de 15% do valor apurado na liquidação de sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, apresentadas às fls. **91/92 e 95/99**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. **Conheço, pois, da remessa oficial.**

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que atinge ela apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **08 de abril de 1992**, considerando a data de ajuizamento da ação em **08/04/1997** (fls. **02**).

Pois bem. A autora é titular de **pensão por morte**, não precedida de benefício anterior, a qual lhe foi concedida com início em **16/08/1982** (fls. **12**), em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, **pensão** e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios, os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Assim, o pedido formulado de revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte auferido pela autora não procede, pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, na forma exposta. Por consequência, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.005649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YONE ALTHOFF DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS ALCINA FONTSECA  
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI  
CODINOME : LUIS ALSINA FONTSECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.00366-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. 98/104), condenando a autarquia previdenciária ao pagamento das diferenças resultantes da revisão administrativa realizada, devidas desde a data de concessão do benefício até a data do recálculo, bem como no pagamento da correção monetária sobre os atrasados pagos, no período de 11/09/1990 a 17/10/1990. Os juros de mora no percentual de 6% ao ano a partir da citação. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas que tiver realizado.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. 106/111), requerendo a reforma da decisão, ao argumento de que inexistem diferenças a serem pagas ao autor.

Com as contrarrazões de fls. 115/119, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. **Conheço, pois, da remessa oficial.**

Pois bem. Segundo o documento de fls. 11, o autor é titular de **aposentadoria especial**, benefício que lhe foi concedido com início em 11/09/1990, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91**, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

*Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).*

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".*

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".*

*(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".*

*- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido. "".*

*(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".*

*- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97). "".*

*(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)*

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

**Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício**, conforme, inclusive, constata-se do demonstrativo de revisão de benefício anexado às fls. 77 dos autos, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de **junho de 1992**.

Veja-se que **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

*Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)*

Veja que a r. sentença fugiu dessa orientação, cumprindo assim, neste ponto, ser reformada.

De outro giro, quanto ao pagamento dos valores atrasados, correspondentes ao interregno entre a data da concessão do benefício (11/09/1990 - fls. 11) e a data do primeiro pagamento (17/10/1990 - fls. 76), correta a r. sentença de primeiro grau.

De fato, a questão relativa à correção monetária de pagamentos em atraso é matéria que se encontra pacificada no âmbito dos tribunais:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*I. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Considerando que a correção monetária não é um acréscimo patrimonial, mas a mera recomposição inflacionária da moeda, não faz sentido excluir de seu cômputo os primeiros 45 dias. O fato de a lei fixar prazo máximo para que a autarquia conceda o benefício, não significa excluir o direito à recomposição do patrimônio corroído pela inflação do período. Além disso, não se tratando de acréscimo patrimonial, a aplicação da correção monetária independe da análise da responsabilidade pelo atraso no pagamento.

Procedente em parte a pretensão do autor, cumpre manter a sucumbência recíproca, tal como fixada em primeiro grau. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013667-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINO PEIXOTO DE MORAES

ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ

No. ORIG. : 97.00.00151-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento condenatória, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 53/57), condenando a autarquia previdenciária à revisão do benefício do autor, aplicando-se sobre o salário de benefício o percentual de 85,71%, proporcional ao tempo de serviço do segurado (30 anos, 02 meses e 24 dias), e não aquele previsto no art. 53, inc, II da Lei nº 8.213/91. Sobre as diferenças obtidas mediante revisão, desde o momento em que as prestações se tornaram devidas (data da aposentadoria), incidem correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, arcando, ainda, a autarquia com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da diferença entre as parcelas devidas e as efetivamente pagas até o trânsito em julgado. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 59/67), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, sustentando serem proporcionais os valores adotados para o cálculo de aposentadoria, estando em conformidade com o estabelecido em lei. Requer, outrossim, seja a autarquia isenta de honorários advocatícios, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com contrarrazões do autor (fls. 70/72), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, portanto, por interposta a remessa oficial.

Pois bem. Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **01/07/1992**, sujeito, portanto, aos dizeres da Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Assim, dependendo o artigo 202, § 1º, da CF, na redação originária, de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor, ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF. Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Segundo a moldura esculpida no art. 105, III, da Carta Magna, o recurso especial é cabível quando a decisão recorrida violar tratado ou lei federal, negar-lhes vigência ou prevalência sobre o direito local, ou ainda conferir-lhe exegese divergente da proclamada por outro tribunal.*

*- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.*

*- O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão.- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 271.598/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26.03.2001, DJ 23.04.2001 p. 194)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E DO ART. 58 DO ADCT. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ARTIGO 202, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 53, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91.*

*.....6. A Constituição Federal de 1988 criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o caput do artigo 202 e seu parágrafo 1º, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão "nos termos da lei" ali constante.*

*7. Não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional (§ 1º do artigo 202), a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício. 8. Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, inciso II, disciplinou a aposentadoria proporcional. Tendo a renda mensal inicial da parte autora sido calculada de acordo com a Lei nº 8.213/91, conforme se verifica de demonstrativo juntado aos autos, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.*

*9. Apelação do INSS provida. Apelação do autor improvida*

*(TRF da 3ª Região, AC 93.03.083213-2/SP, DÉCIMA TURMA, Data da Decisão: 29/06/2004, DJU DATA: 30/07/2004, PÁGINA: 619, Des. Federal Galvão Miranda)*

Dessa forma, não merece ser mantida a sentença hostilizada, pois improcedente a pretensão veiculada na inicial.

Improcede a ação, deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbências do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016789-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : SEBASTIAO TUDIS DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.10161-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.04.96, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante o recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Pede-se ainda, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR, e o reajuste do benefício vinculado ao salário mínimo, a fim de preservar o seu valor real, nos termos do art. 201, § 4º da CF.

A r. sentença recorrida, de 12.12.97, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais, além da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, observados os termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício da parte autora foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

..... ( omissis ) .....

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação (REsp 499.799 PE, **Min. Laurita Vaz**; REsp 333.127 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 243.399 RS, **Min. Jorge Scartezzini**).

Portanto, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial do benefício, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Não devem prosperar os pedidos de correção do benefício de acordo a variação do salário-mínimo e de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em custas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032307-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MANOEL DE SOUZA CRISTO e outros

: SEBASTIAO ROCHA SILVERIO

: LUCIO RICARDO LOPES DOS SANTOS

: LECI JOSE LOMEU

: JOSE CARLOS NUNES DA SILVA

ADVOGADO : DALMAR DE ASSIS VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00072-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MANOEL DE SOUZA CRISTO, SEBASTIÃO ROCHA SILVÉRIO, LÚCIO RICARDO LOPES DOS SANTOS, LECI JOSÉ LOMEU e JOSÉ CARLOS NUNES DA SILVA em face da r. sentença de fls. 52 a 58, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, de modo a arbitrar a verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para o fim do artigo 11, §2º, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, manifestam os recorrentes o inconformismo quanto ao decidido, aduzindo sobre os índices que devem ser observados e os efeitos negativos da conversão em URV. Pede, ao final, a inversão da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Alegação dos autores MANOEL DE SOUZA e LECI JOSÉ LOMEU no sentido de que a autarquia reconheceu em favor deles o débito ora exigido (fl. 90/91).

É o relatório. Decido.

Em que pese a informação de fls. 90 e 91, com os documentos de fls. 92 e 93, verifico que a proposta de transação não configura renúncia ou confissão da autarquia, eis que há previsão legal (MP 201/04) para tal proposta e essa somente surtirá efeitos com a efetiva transigência das partes.

As incorreções pelos autores apontadas residem: (i) a correspondência da média corrigida com o teto e (ii) a divisão pela URV de 01/02/94.

Não existe fundamento legal para o valor do benefício corresponda ao teto do salário-de-contribuição. O cálculo do salário-de-benefício baseia-se na média aritmética dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo (art. 29), sendo que o teto possui efeito apenas de limitador da média aritmética (art. 29, §2º, da Lei 8.213/91).

Ora, a conversão em URV se deu na forma da legislação vigente, isto é, aplicável o cálculo do último dia do mês de fevereiro (28/02/94). Todavia, o erro não consiste na data da conversão da URV, mas na ausência de correção pelo índice de fevereiro de 1.994, de modo a ocorrer a defasagem assinalada pelos autores. O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real dos benefícios previdenciários dos autores, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício".*

*Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença". (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas prestações seguintes, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.*

*No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.*

*Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*Recurso conhecido e provido". (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).*

Fica ressalvado, caso o salário-de-benefício resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Isso não significa, obviamente, afastar os critérios legais de teto previdenciário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

No mais, após a concessão do benefício, cumpre-se o reajuste pelos índices oficiais de manutenção. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Procedente **EM PARTE**, portanto, a ação.

Assim, fixo a sucumbência recíproca, conforme artigo 21 do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se,

ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (FL. 06).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES, para julgar parcialmente procedente a ação.

**Int.Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.034206-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ANTONIO CLARET VIALLI

ADVOGADO : ANTONIO CLARET VIALLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 96.00.08510-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.04.96, que tem por objeto o pagamento da correção monetária e juros de mora do benefício concedido em 01.03.91, cuja liquidação apenas ocorreu em 11.10.91, por via administrativa.

A r. sentença recorrida, de 16.06.98, submetida ao reexame necessário, acolhe em parte o pedido e condena a parte ré ao pagamento da correção monetária devida no período de março a maio de 1991, nos termos do Provimento nº 24, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, bem como ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma total da r. decisão recorrida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pugna pelo acolhimento do pedido de pagamento da correção monetária no período de março a setembro de 1991, como formulado na inicial.

Subiram os autos, com as respectivas contra-razões.

Relatados, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a data de início do benefício previdenciário é 01.03.91, mas o pagamento, mês a mês, apenas passou a ser feito em 11.10.91, razão pela qual merece guarida o recurso adesivo, eis que as prestações decorrentes de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora, independente da forma pela qual foram pedidas, se administrativa ou judicialmente. (REsp 196.721 SP, **Min. Gilson Dipp**; EREsp 341.694 PI, **Min. Fernando Gonçalves**; EREsp 439.122 PI, **Min. Laurita Vaz**).

A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária fixada na r. decisão recorrida, uma vez que não houve impugnação pela parte autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o pagamento da correção monetária e juros de mora sobre prestações decorrentes de benefício previdenciário, pagas com atraso na via administrativa, no período compreendido entre março e setembro de 1991. Nego seguimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, com fulcro no art. 557, *caput*, do referido diploma processual, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034798-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ANTONIO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00011-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO BENEDITO DA SILVA em face da r. sentença de fls. 71 a 73, que houve por bem julgar **improcedente** a ação, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação, aduz o recorrente que a r. sentença contraria orientação contida nas normas de serviço da Corregedoria-Geral do Estado de São Paulo, que adota a incorporação de índices expurgados. Assevera que o raciocínio de que a Lei 8.213/91 tornou irredutível o valor do benefício é falho, eis que a correção monetária não é um acréscimo patrimonial em relação ao benefício. Pede, ainda, a apuração de diferenças mediante perícia contábil.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença de fls. 71 a 73 entendeu não haver diferenças em favor da parte autora em razão dos documentos de fls. 64 a 67, bem assim, diante do disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91. Não tratou do cálculo da renda mensal inicial, ao que se vê, falando apenas sobre o valor do benefício em **manutenção**.

Todavia, em que pese a omissão do julgado, a parte recorrente ficou-se inerte a esse respeito, não devolvendo à Corte essa matéria. Nesse ponto, deixo de declarar nulidade, sob pena de afronta ao artigo 515 do CPC. É cediço, ainda, que o disposto no § 1º do artigo 515 do CPC exige iniciativa da parte e, no caso, o recorrente limitou-se a pretender a apuração de diferenças havidas desde a concessão em diante (fl.76), não apontando, mais, inconformismo quanto ao cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

*"A amplitude de devolução do § 1º do art. 515 do CPC é limitada à matéria impugnada, ainda que, embora discutida na causa, não tenha sido objeto do julgamento da instância monocrática"(STJ - 3ª T, Resp 5.803-CE, rel. Min. Dias Trindade, j. 30.4.91, não conheceram, v.u., DJU 27.5.91, p. 6.960)"(Theotônio Negrão, CPC, 39ª edição, p.667, Saraiva: 2007).*

Passo, à análise da matéria impugnada e, portanto, devolvida a esta E. Corte.

Veja-se que não há aplicação no caso do disposto no artigo 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, tendo em vista a ocorrência da prescrição. O que foi explicitamente alegado na contestação - em que pese afastada na r. sentença - e, assim, é analisada como decorrência do recurso do autor, em conformidade com o § 2º do artigo 515 do CPC.

Aplica-se, sim, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Ora, a Súmula 260 do TFR tem aplicação até início de abril de 1.989, não produzindo reflexos posteriores. É o entendimento da Jurisprudência pacífica:

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

De outra volta, o artigo 58 do ADCT - não havendo devolução da matéria relativa ao cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial - limita-se ao período da Súmula 18 desta E. Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Por fim, descabe a incorporação dos expurgos inflacionários no cálculo da manutenção do benefício.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Logo, em consideração à devolução da matéria recursal, a conclusão de improcedência da r. sentença é de ser mantida. Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, em conformidade com o artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.043808-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : JOSE OCTAVIO ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 97.00.00151-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 85 a 90, que houve por bem julgar **procedente em parte** a presente ação para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar e a pagar ao autor as diferenças que forem apuradas tendo em vista a revisão dos benefícios com a aplicação dos índices do INPC e seus substitutos de forma mensal e integral, com incorporação, em obediência ao art. 41 da Lei 8.213/91. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial. Não houve recurso voluntário (fl. 91 verso).

É o relatório. Decido.

De início, proceda-se à correção da autuação, porquanto a autarquia é parte ré na ação e não parte autora. Na remessa oficial, cumpre-se apenas conhecer da condenação em desfavor do ente público e, no caso, essa se resumiu na aplicação do INPC integral. Veja-se que o benefício da autora foi concedido em **14/06/91** (fl. 34), de modo que a sua concessão se deu sob a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91.

A pretensão quanto a aplicação do INPC é a relativa ao período de maio de 1995 a abril de 1.996, consoante consta da exordial.

Pois bem, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (*RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98*). A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

- 1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*
- 2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*
- 3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*
- 4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);*

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

- 1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*
- 2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*
- 3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

Portanto, não prospera, também, o pedido acolhido pela r. sentença, de modo que a ação improcede **totalmente**. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus

sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.  
Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054822-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ANTONIO MERISSE e outros

: JULIO PEREIRA CORREA

: JUVENIL DA SILVA LIMA

: NOEMIA RUTER MENEGASSO TAVARES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00038-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.05.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo previsto no art. 144 da L. 8.213/91, relativamente aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. A r. sentença recorrida, de 02.12.98, rejeita o pedido e isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma sentença recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Observo, inicialmente, que os autores Antonio Merissi e Juvenil da Silva Lima percebem benefícios acidentários, quais sejam, respectivamente, aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (DIB 01.12.81) e pensão por morte por acidente do trabalho (DIB 12.08.78), conforme se verifica às fls. 63 e 65.

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser conhecida e julgada pela Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, in verbis:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

A citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho, sem especificar se trata de concessão ou revisão de benefício.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, consoante se observa dos seguintes arestos:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REAJUSTE. COMPETÊNCIA, JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.***

*1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.*

*2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma.*

*3. Tratando-se de revisão de auxílio-acidente, deve ser observada a lei vigente ao tempo do infortúnio, em observância aos princípios da irretroatividade das leis e do tempus regit actum, mormente, quando a lei nova (9.032/95) já encontra o benefício concedido e o que se pretende é o reajuste deste, não sendo caso pendente de concessão.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(Resp 295.577-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO POSSIBILIDADE.**

1. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

2. *No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio tempus regit actum se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI, e lei de*

*Introdução ao Código Civil, artigo 6º).*

(...)

7. *Recurso especial conhecido e provido".*

*(Resp nº 437.583 - SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002)*

O Pretório Excelso também teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da competência da Justiça Estadual em causas como a presente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 205.886-6, relator o Ministro Moreira Alves, verbis:

*"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça Comum.*

*- Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1ª Turma, e no AGRG 154938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I, do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 205.886-6, SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17/04/98).*

Portanto, esta Egrégia Corte Regional é manifestamente incompetente para o julgamento da presente apelação somente em relação aos benefícios acidentários dos autores Antonio Merissi e Juvenil da Silva Lima, de forma que não conheço do recurso em relação a ambos.

Determino que a subsecretaria proceda ao desmembramento dos autos e formação de traslado com as cópias necessárias para o devido encaminhamento ao Tribunal Justiça de São Paulo, que é a Corte competente para conhecer e julgar o recurso, comunicando-se ao MM. Juiz "a quo".

Passo à análise da questão de fundo atinente aos benefícios previdenciários dos autores Júlio Pereira Correa e Noemia Ruter Menegasso Tavares.

Cinge-se a controvérsia ao direito ao recálculo previsto no art. 144 da L. 8.213/91 dos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988.

Ordena o aludido dispositivo legal:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Ora, os benefícios da parte autora não estão abrangidos pela referida norma, pois foram concedidos em 01.04.78 e 25.04.88, anteriormente à promulgação da Constituição de 1988 (EEREsp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

Posto isto, não conheço da apelação em relação aos autores Antonio Merissi e Juvenil da Silva Lima e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que manifestamente improcedente e em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057959-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : RIZIERI LASSALA  
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00071-6 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RIZIERI LASSALA em face da r. sentença de fls. 52 a 58, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido, de modo a condenar o autor no pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Em suas razões de apelação, reitera os argumentos da petição inicial. Propugna pela condenação do réu à correção de todos os salários-de-contribuição, sem limites ou redutores; fixar essa revisão sucessivamente a partir de 05/10/88 ou 1/6/92, com o afastamento do menor e do maior valor-teto; efetuar o primeiro reajuste do valor do benefício pelo percentual integral; recálculo e reflexos de estilo; incidência de honorários em seu favor no percentual de 15% (quinze por cento).

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01 de janeiro de 1.982.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **09/09/1997** (fl. **02**), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 09 de setembro de 1992, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Para o cálculo do **auxílio-doença, aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

E, não havendo recálculo da renda mensal inicial, não há reflexos no cálculo do artigo 58 do ADCT.

Mantém-se, portanto, a r. sentença.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO ANGELO DE JESUS ARENA

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

No. ORIG. : 98.00.00012-0 2 Vt MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 82/86, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação de revisão de benefícios movida por LAZARO ANGELO DE JESUS ARENA, para condenar o réu a reconhecer como tempo especial o período compreendido entre 04/10/76 a 03/05/93, determinando seja efetuada a conversão, nos termos do artigo 64 do Decreto nº 611/92, procedendo-se ao recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido ao autor; bem como, ao pagamento das diferenças apuradas, inclusive abono anual, atualizadas e acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) contados a partir da citação e nas despesas processuais. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, sem incidência da verga honorária sobre as prestações vincendas.

Aduz o recorrente que a r. sentença recorrida contraria as provas dos autos e a legislação que regula a matéria, especialmente os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e também a legislação trabalhista, artigos 189 e 191 da CLT, e ainda, o artigo 202, II da Constituição Federal. Alega que conforme demonstrado pelas provas dos autos, técnica (laudo pericial às fls.11) e testemunhal (fls. 48/52), o apelado não esteve exposto de forma permanente e habitual ao ambiente com ruído. Assevera, ainda, que a utilização de equipamentos de proteção individual neutralizava eventual ação de agente agressor. Sustenta que a exposição do apelado a um nível médio de ruído de 87 decibéis, que deduzidos 20 ou 29 decibéis de atenuação promovida pelos EPIs, leva a considerar uma exposição a um nível efetivo de 58 à 67 decibéis, não caracteriza atividade prejudicial à saúde, vez que na conformidade do que estabelece o artigo 58, §1º da Lei 8213/91, assim é considerada a exposição a ruídos de nível superior a 90 decibéis. Pede seja integralmente provido seu apelo para o fim de reformar integralmente a r. sentença, julgando-se totalmente improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Para o caso de ser mantida a procedência, pede sejam consideradas prescritas as diferenças correspondentes ao quinquênio que anteceder a citação, sendo este o momento da interrupção da prescrição, na conformidade do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões oferecidas. Sustenta o apelado que os documentos juntados aos autos às fls. 10/14 comprovam a exposição a agente agressivo do ruído médio de 87 decibéis de forma permanente e habitual. Aduz ainda, que atividade por ele exercida está enquadrada como atividade especial nos termos do Decreto Lei 53.831/64, anexo III item 1.1.6, incluso às fls.60/73. Alegou ainda, que contrariamente ao que diz a apelante, as testemunhas ouvidas (fls 48/50) foram unânimes em afirmar que o apelado esteve exposto ao agente agressivo do ruído, bem como, afirmaram os depoentes Edson Milanez e Luiz Francisco Leonello a não utilização efetiva dos equipamentos de proteção, o que somente passou a ser obrigatório a partir de 1994. Pede a manutenção integral da r. sentença.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Trata-se de pedido de revisão de benefício de **aposentadoria por tempo de serviço concedido em 04/05/93**, na qual se pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial para que seja recalculada a renda mensal inicial fazendo incidir o percentual de 100%.

Pretende-se ver reconhecido como especial o período laborado entre 04.10.76 à 03.05.93, anterior, portanto, ao regramento da Lei nº 9.032/95, regulamentada pelo Decreto 2.172 de 05/03/1997.

A jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela **desnecessidade de apresentação de laudo técnico** no caso de **a atividade considerada insalubre for anterior** à 05 de março de 1.997, quando se regulamentou a Lei 9.032/95.

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Quanto ao ruído, o entendimento é no sentido de que sempre há a necessidade de laudo técnico que ateste a sua intensidade.

Sobre a necessidade de medição técnica para os agentes relativos ao ruído e climáticos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 639.066/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 345)

Ora, em relação ao período declinado nos autos, é considerado insalubre a submissão à ruídos superiores à 80 dB (A), considerando a jurisprudência pacífica do C. STJ:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO Nº 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.*

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto nº 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 325.574/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008)

A jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores exige que o contato com o agente agressivo seja **habitual e permanente** e não de forma ocasional. Cite-se, por exemplo, o seguinte aresto (g.n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. TANOEIRO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.
2. In casu, constata-se que o autor, como tanoeiro na fabricação de barris de madeira, no período de 1º/4/1958 a 1º/9/1988, trabalhava em condições insalubres, **estando exposto, de modo habitual e permanente**, a níveis de ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam o formulário SB-40 e os laudos técnicos pericial e judicial.
3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
5. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula nº 83/STJ.
6. Recurso especial a que se nega provimento.  
(REsp 760.211/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006 p. 302)

Quanto ao período alegado como especial de 04.10.76 a 03.05.93, apresenta o autor **formulário de fl. 11**, do qual consta a exposição a ruído médio de 87 decibéis de forma habitual e permanente por período de 6 horas por dia. O laudo pericial de fl. 13/14 informou que no período compreendido entre 04.10.1976 a 03.05.1993, o apelado permanecia durante aproximadamente 6 horas de sua jornada de trabalho exposto a ruído médio de 87 decibéis, sendo sempre acima de 80 decibéis durante o período de exposição de 6 horas contínuas. Assim, o interregno de 04.10.76 a 03.05.93 deve ser considerado especial, sendo convertido em comum para o cômputo do tempo de aposentadoria, com a multiplicação pelo critério de conversão em consonância com a lei, qual seja, a Lei 8.213/91, eis que se trata de mero critério matemático.

**PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2º. DO DECRETO 4.827/2003.**

1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum.
2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino.
3. Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres.
4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4.
5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas.
6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4.
7. Recurso Especial do INSS desprovido.  
(REsp 1104404/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 09/11/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1991, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DAS**

**REGRAS AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. DECRETO N. 4.827/2003. APLICABILIDADE.**

1. O segurando possui direito adquirido ao tempo de serviço pleiteado, não sofrendo interferência do momento em que foi comprovada a especialidade da atividade. O indispensável é que o segurando tenha implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo. Portanto havendo o autor pleiteado as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deverá ser pago a partir deste momento.
  2. O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido. Essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência, em razão da modificação trazida pelo Decreto n. 4.827/2003 ao artigo 70. § 1º, Decreto n. 3.048/1999.
  3. Pelo mesmo Decreto n. 4.827/2003 incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do artigo 70 do Decreto n. 3.048/1999 .
  4. Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. No entanto, diversa é a aplicação do fator de conversão, o qual nada mais é do que um critério matemático para a concessão do benefício.
  5. A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1, 40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).
  6. A Autarquia, embora possua orientação administrativa no sentido adotado pelo acórdão recorrido, na via judicial busca impugná-la, em desacordo com o determinado em seu Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, ao qual está vinculada.
  7. A Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de que, judicialmente, há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas (REsp n. 412.351/RS).
  8. Recurso especial a que se nega provimento.  
(REsp 1121186/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)
- Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido ao autor **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

**DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.** 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, estariam prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **27 de janeiro de 1993**, considerando a data de ajuizamento da ação em **27/01/1998** (fls. 02). Considerando-se que a revisão refere-se a **benefício concedido em 04.05.93**, não há falar, por óbvio, em parcelas prescritas.

Todavia, não trouxe a parte autora aos autos os documentos comprobatórios dos outros vínculos reconhecidos administrativamente, de modo a se computar o período necessário para o cálculo da aposentadoria a ser definida judicialmente. Ônus que lhe competia (art. 333, I, do CPC). Somente tratou do vínculo em discussão, portanto, a condenação restringe em considerá-lo no cálculo de sua aposentadoria, como tempo especial e com a sua conversão em tempo comum, somado aos demais administrativamente reconhecidos, que não sejam concomitantes. Ademais, os documentos considerados são posteriores ao requerimento administrativo, de modo que somente com o ajuizamento desta ação que a autarquia teve ciência do período especial, de modo que impõe-se modificar o termo inicial da revisão para a **data da citação** (artigo 219 do CPC).

A sucumbência assim é recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária, conforme artigo 21 do CPC. Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora

na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, tal como pedido à fl. **04**.

As diferenças que se formarem com a revisão, deverão ser pagas em juízo mediante aplicação de correção monetária e juros de mora.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz com base no artigo 293 do CPC.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO da autarquia e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM DICIANO PRADELLA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 99.00.00036-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação das partes, em face da r. sentença de fls. 80 a 91, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação de revisão de benefício previdenciário movida por Carmem Diciano Pradella em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para determinar a revisão do benefício da autora, aplicando-se sobre o benefício pago o percentual de 10%, correspondente ao resíduo do IRSM de fevereiro de 1.994, o qual não foi aplicado quando da conversão para a URV; incidindo a partir de maio de 1994, após a conversão; bem como, para condenar o réu a pagar à autora as diferenças devidas, corrigidas monetariamente, desde quando exigíveis, nos termos do Provimento nº 24/97, mais juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Fixada verba honorária, devida pelo réu a favor da parte autora, de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC. Rejeitado o pedido de aplicação do índice de 1.3967, referente ao mês de março de 1994.

Em suas razões de apelação, o réu, preliminarmente realiza o prequestionamento de matéria constitucional, alegando que a sentença recorrida viola o disposto no artigo 195, parágrafo 5º da Constituição Federal, vez que envolve majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Ainda preliminarmente, aduz que nos termos da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, os recursos interpostos pelo INSS são recebidos em ambos os efeitos, não sendo possível falar em execução provisória por intermédio de Carta de Sentença. Por fim, sustenta restar configurada a decadência, quer seja nos termos do artigo 103 da Lei 8213/91, ou ainda pela alteração imposta pelo artigo 24 da MP nº 1663-15, em decorrência de já se ter transcorrido mais de 5 anos entre a concessão do benefício e o ajuizamento da ação.

No mérito, o réu sustenta ser incabível a incorporação do percentual de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV. Pede a improcedência da ação. Para a hipótese de ser confirmada a procedência da ação, pede a redução dos honorários advocatícios de modo que não ultrapassem 5% (cinco por cento) do valor da condenação e, ainda, não incidentes sobre as parcelas vincendas, em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Apela a parte autora, por sua vez, pleiteando a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável. Sustenta que a r. sentença merece reforma na parte que julgou improcedente o pedido de correção pelo índice de 1.3967 referente a março de 1994, por considerar que a lei modificou os índices corretivos do IRSM para IPCr, tendo em vista que nenhum índice foi aplicado, sendo que o IPCr foi de 1.3967.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Cumpra, por primeiro, afastar a matéria preliminar arguida pelo INSS em seu apelo. A questão relativa ao prequestionamento é de ser analisada no mérito do recurso. De outra volta, o recurso de apelação da autarquia foi recebido em **ambos os efeitos**, não havendo o que reparar na decisão de fl.93.

**Afasto a matéria preliminar.** Bem assim, também afasto a prejudicial de prescrição, reconhecida em primeiro grau, e de decadência.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **24 de fevereiro de 1994**, considerando a data de ajuizamento da ação em **24/02/1999** (fls. 02).

Pois bem, trata-se de benefício de aposentadoria **concedido em 01/01/1983**.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Portanto, não há reparo na adoção dos índices oficiais no cálculo da manutenção do benefício.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

*"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*

*"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).*

Assim, estando a r. sentença em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, na parte em que deu procedência à pretensão, deve ser reformada em parte.

Improcedente a ação, portanto, cumpre-se inverter a sucumbência.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade (**fl. 02**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, consoante artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta; AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, QUANTO AO MÉRITO, DOU-LHE PROVIMENTO e, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061991-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO VIEIRA DE CAMPOS e outros

: JOAO HILARIO FARINA

: JOAO PINTO

: JOSE ALBERTO BACCI

: JOSE SOARES BARBOSA GOIS

: MARIA THALMA SOLA

: RENE SOLA

: MARIA IRIS SIEBER LUZ

: LAMBERT DEL CISTIA JUNIOR

ADVOGADO : ILEANA FABIANI BERTELINI RODRIGUES

SUCEDIDO : LAMBERT DEL CISTIA falecido

APELADO : LUIZ GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ILEANA FABIANI BERTELINI RODRIGUES

No. ORIG. : 97.09.00403-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 93 a 105, que houve por bem **julgar procedente** o pedido formulado pelos autores, de modo a determinar que os benefícios sejam reajustados, mês a mês, pelos mesmos índices de reajuste do salário-mínimo, de forma a garantir o mesmo número de

salários mínimos que tinham à época da concessão. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Manifesta a autarquia o inconformismo quanto ao decidido, bem assim, a ocorrência de prescrição de cinco anos.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Habilitações deferidas às fls. 233, em razão de falecimento de autores.

É o relatório. Decido.

Diante da improcedência da pretensão, nada a tratar quanto à prescrição alegada pelo réu.

A pretensão de preservação do valor do benefício em número de salários-mínimos não prospera.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, dispositivo de natureza provisória.

*Súmula 18 do E. TRF 3a. Região: O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.*

*Súmula 687 do STF: A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.*

Assim, a manutenção dos benefícios pelo índice de variação do salário-mínimo além dos limites do artigo 58 do ADCT não encontra fundamento válido. De igual modo, o pedido alternativo não prospera.

Não é dado ao juízo fixar critérios diferentes no cálculo do benefício, tal como proposto em primeiro grau. Logo, incabível vincular o valor do benefício aos índices de variação da cesta básica, ao arrepio da legislação.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, improcede a ação. Inverto a sucumbência de modo a condenar os autores não beneficiários da gratuidade judicial (fl. 75) ao pagamento, no total, da verba honorária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), posicionado para a data desta decisão, em favor do réu, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC. Os demais são isentos, conforme entendimento pacífico desta E. Turma.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062925-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Nanci Aparecida Perina Carvalho

ADVOGADO : ROBSON FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00009-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da sentença de fls. 27/28 que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, sob o fundamento da decadência.

Em suas razões de apelação, a autora pleiteia a reforma da sentença, sustentando que a Lei nº 9.528/97 que limitou em cinco anos o prazo para o INSS rever o ato de concessão do benefício não pode ser aplicada ao caso concreto, posto que implica em violação ao direito adquirido.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar no presente caso em decadência, pois a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04.

Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

De outra parte, objetiva a autora a revisão de seu benefício, concedido em 05/06/88, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste e nos demais, com a aplicação dos salários mínimos vigentes na época e não anteriores e enquadramento nas faixas salariais subseqüentes.

O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR só gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994.

Considerando que a presente ação foi proposta em 08/02/99, estão prescritas as parcelas referentes à aplicação da referida Súmula.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ALICIO SILVERIO DAMASCENO e outros

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

APELANTE : ALUIZO FIGUEIREDO

: AMANCIO DE MELLO LOUZADA

: ARGEU GOMES DA SILVA

: EDVAL CARNEIRO DA SILVA  
: EVA BUENO GUIMARAES  
: EVERINA SOUZA PEDRA VICTORINO  
: JOSE ANDRE DA COSTA  
: JOVILSON DOS REIS  
: MARIA APARECIDA CORREA LIMA  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.41103-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores em face da r. sentença de fls. 79 a 84, que houve por bem julgar improcedente a ação para o fim de rejeitar o pedido. Deixou de condená-los nos ônus de sucumbência em razão da gratuidade e da isenção legal.

Invocam os recorrentes em preliminar o cerceamento de defesa. Tratou da redução do valor do benefício e que não formulam pedido de equivalência em número de salários-mínimos. Estabelece sobre a possibilidade de controle pelo Judiciário, como feito nas Súmulas 260 e 71. Menciona a fórmula de reajuste do artigo 41 da Lei 8.213/91. Em suma, postula a procedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

**Não há cerceamento de defesa.** A prova postulada pelos autores não é necessária para a demonstração de sua pretensão, mas teria a finalidade tão-somente de liquidar eventual valor devido, caso a demanda fosse julgada procedente. A pretensão do autor é de ser enfrentada no estado do processo, consoante dispõe o artigo 330, I, do CPC. A alegação da Súmula 260 do TFR e da Súmula 71 não tem o escopo de autorizar o pedido de aplicação da UFIR e de outros índices destoantes dos oficiais a partir de janeiro de 1.992. Eis que a referida súmula limitou-se a abril de 1.989, tratando-se de situação jurídica específica, sem correspondência com o alegado na inicial.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT". (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

E a súmula 71, pelo seu próprio teor, destina-se à correção monetária de diferenças devidas a serem pagas judicialmente, não tratando de critério de reajuste do benefício.

Ora, em consideração ao período invocado na petição inicial, é de se conceber que a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Adotando-se, assim, os índices oficiais na **manutenção do benefício**, não se visualiza ofensa constitucional ou legal. Logo, mantenho a r. sentença.

Diante de todo o exposto, AFASTO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO dos autores, consoante disposto no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.068108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : EDELZUITA COSTA BEZERRA

ADVOGADO : HELIO EMILIO BACARIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.29498-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de EDELZUITA COSTA BEZERRA em face da r. sentença de fls. 93 a 99, que houve por bem julgar improcedente a pretensão inicial de ver revisado o benefício previdenciário, desde a sua concessão(29.05.93), com base nos salários de contribuição corrigidos pela correta aplicação dos índices inflacionários de maio de 1990 a abril de 1993, de modo a ser recalculada a renda inicial do benefício no valor de um salário mínimo e meio; pagando-se as diferenças devidas desde a concessão, com juros e correção monetária. Não houve condenação da autora no pagamento das custas processuais e de honorários de advogado, em razão da gratuidade concedida (fls. 22). Em suas razões recursais, afirma a apelante ter sofrido defasagem nos valores recebidos a título de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, comparativamente à evolução do salário mínimo. Sustenta que a previsão do artigo 58 do ADCT não conflita com a Súmula 260 do TFR, mas ao contrário confirma-a, tendo sua vigência esgotada com o advento da Lei nº 8.213/91 que assegurou em seu artigo 41, I, o reajustamento dos benefícios de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real de cada concessão. Pede a reforma da r. sentença apelada para que seja julgada procedente a ação, condenando-se o réu ao pagamento das diferenças apuradas devidamente

corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, seguindo-se com a aplicação do §7º do artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação posterior, conforme Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91, eis que iniciado em **27/05/93**.

A concessão do benefício na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91 baseia-se nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, o que foi observado no caso (fl. **08**). Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Em se tratando de segurado sujeito ao salário-base, cumpre-se observar os interstícios e os tetos contributivos consoante a escala de classes de salário-base (artigo 29 originário da Lei 8.212/91). Verifica-se que os salários-de-contribuição da autora foram enquadrados conforme os interstícios e classes 1, 2 e 3 (fls. 63 e 64), de modo que, sendo vedado pular interstícios ou contribuir além do teto da classe respectiva, não se verifica incorreção no cálculo dos salários-de-contribuição considerados para a média aritmética do salário-de-benefício.

No mais, inaplicável os dizeres da Súmula 260 do TFR e, muito menos, a equivalência como salário-mínimo.

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Cumpre-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."*

Ademais, a garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Logo, não há a ofensa alegada aos dispositivos constitucionais invocados pelo autor.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EIAI nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Por tudo isso, não foi demonstrada incorreção no procedimento da autarquia quanto ao cálculo da renda mensal inicial e aos reajustes na manutenção do benefício.

Portanto, mantida a improcedência da ação.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO RECURSO DE APELAÇÃO, consoante artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077359-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : TOSHIO NAKAMOTO

ADVOGADO : RAUL GONZALEZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.07.02342-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls. 66/70**), sem condenar em honorários e custas processuais, ante a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.72/77**), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando em suma, que não foi preservado o valor real do benefício.

Às **fls. 86/88**, o INSS interpôs recurso de apelação, ao argumento de que a r. decisão é *ultra petita*, uma vez que não houve pedido de justiça gratuita por parte do autor, mas a mesma foi decretada em seu favor. Requer, assim, sejam fixados honorários advocatícios que deverão ser suportados pelo autor.

Com contrarrazões de ambas as partes, (**fls. 80/84 e 90/92**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O benefício da parte autora foi concedido na vigência da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei 8.213/91, eis que concedido a partir de **30/09/1994** (fl. 09).

Os dispositivos invocados pela parte autora não autorizam o reajuste do benefício em descompasso com os índices eleitos pelo legislador. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

"Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo." (REsp 435613/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 390).

Não há nos autos qualquer elemento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Outrossim, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício.

Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).**

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94,**

afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Portanto, aplicando a autarquia os índices de reajuste legais, não há qualquer diferença a ser paga, como postulado pela parte autora.

Destarte, improcede a pretensão, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência predominante.

Quanto à gratuidade processual conferida às fls. 70, ante a ausência de pedido do autor para tal pretensão, sua concessão configura, de fato, julgamento *ultra petita*. Dessa forma, fica a parte autora condenada no pagamento de verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, em favor da autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do mesmo código, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.083512-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO VOLPE

ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 97.00.00230-5 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, **principal e adesivo**, em face da r. sentença de fls. 40 a 42, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação previdenciária movida por MÁRIO VOLPE, condenando o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a rever os cálculos e reajustamentos do benefício previdenciário, consoante a aplicação dos critérios que define, pagando as diferenças em atraso, corrigidas monetariamente nos termos das leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e demais legislações pertinentes, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Declarada a isenção de custas na forma da lei. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

O pedido formulado na inicial consiste, em síntese, no pleito de revisão do salário-de-benefício, corrigindo-se monetariamente, pela variação da ORTN/OTN, os 24 últimos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, elevando-se, desta forma a renda mensal inicial, com os reflexos e reajustes decorrentes, inclusive aquelas devidas por força do estabelecido no artigo 58 do ADCT; revisão do benefício mensal do mês de fevereiro de 1994, incorporando-se o expurgo de 10% correspondente à integralidade do IRSM do mês de janeiro do referido ano; revisão da renda relativa ao mês de março de 1994, para inclusão do índice de 1,3967, indevidamente expurgado quando da conversão em URV; aplicação, a partir de setembro de 1994 do índice correspondente a 11,84% de reajustamento sobre os valores recebidos no mês anterior, relativo ao IPC-r dos meses de julho e agosto de 1994, em decorrência da alteração do salário mínimo, nos termos da Medida Provisória 637/94; revisão e pagamento das diferenças, em face do estatuído no artigo 58 do ADCT, a partir da concessão até regulamentação da Lei 8.213/91; recomposição futura da renda mensal, com todos os recálculos e reajustes, oficiando-se INSS; pagamento das diferenças apuradas acrescidas de juros e correção monetária,

sem expurgos de qualquer natureza (IPCs), mais custas e despesas processuais, honorários advocatícios de 20% sobre a condenação e demais consectários legais.

Deferida a gratuidade às fl.17.

Em suas razões de apelação, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pede a reforma integral da r. sentença recorrida. Sustenta, em síntese, que o reajustamento do benefício em manutenção foi feito na conformidade dos critérios estabelecidos em lei, não assistindo ao autor o direito à aplicação de índices diversos. Argumenta, ainda, o descabimento do reajuste dos benefícios previdenciários pelos mesmos índices do salário mínimo. Para a hipótese de ser mantida a condenação, pede a redução dos honorários advocatícios fixados em percentual exorbitante.

Em recurso adesivo, pede o autor a reforma parcial da r. sentença que inobstante indicar a procedência da ação, evidenciou entendimento contrário do magistrado no tocante ao pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário em questão, para a incidência da correção monetária, pela ORTN/OTN, sobre os 24 salários-de-contribuição mais antigos do período básico de cálculo, conforme ditado da Lei nº 6.423/77. Pede, assim, o recálculo da renda mensal inicial do benefício, na forma especificada, apurando-se e pagando-se as diferenças. Pleiteia, ainda, a reforma do julgado relativamente ao critério de incidência dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação, de modo que, incidam sobre o valor apurado quando da liquidação e não conforme determinado. Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O autor é titular de aposentadoria especial, benefício concedido antes da Constituição em vigor, isto é, em **15/01/1985 - fls. 37**, anterior, portanto, à promulgação da Constituição de 1988. Em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.**

TRF-4ª Região, Súmula 02: **Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361)."*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, expressamente admitida na douta sentença.**

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito, apenas, tratar dos **reflexos** na manutenção do benefício quanto ao período não prescrito (a partir de **17 de novembro de 1992**), eis que o período de aplicação desse dispositivo (Súmula 18 desta Corte) encontra-se abrangido pela prescrição.

Não há, com essa revisão, qualquer afastamento dos tetos previdenciários fixados pela legislação previdenciária.

E, posteriormente, aplicam-se na manutenção do benefício os reajustes pelos índices oficiais.

Logo, não procede a pretensão quanto à inclusão do IRSM integral (01/94 e 02/94) e conversão da URV na aposentadoria. Considerando o dia de início do benefício, tais indexadores não influíram no período básico de cálculo, mas na manutenção.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

- "1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
- 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
- 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
- 4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*  
*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*
  - 1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*
  - 2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*
  - 3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*
- 4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*  
*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*  
*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*  
*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

- "O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*  
*"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).*

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

- "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*
  - 1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*
  - 2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);*  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpre esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Portanto, na forma exposta, tratando-se de benefício concedido entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988, a ação procede apenas com relação ao pleito de apuração da renda mensal inicial com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Uma vez procedente em parte a ação, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC.

Diante de todo o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, e ao RECURSO ADESIVO DO AUTOR, julgando parcialmente procedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH LOPES DA SILVA e outros

: TATIANE LOPES DIAS GHILARDI

: VANESSA LOPES DA SILVA DIAS

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR  
SUCEDIDO : GENESIO DIAS falecido  
No. ORIG. : 97.00.00074-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalculer o benefício do autor pela atualização dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, a aplicação das disposições do artigo 58 do ADCT, bem como ao pagamento das diferenças em razão do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NC\$ 120,00.

Irresignado, recorre o INSS alegando a nulidade da sentença em vista o óbito do autor. No mérito, sustenta que a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos perdeu sua eficácia a partir da vigência da Constituição Federal de 1988. Aduz que o benefício do autor já foi revisado administrativamente, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Não há que se falar em nulidade da sentença em virtude do óbito do segurado falecido, pois já houve habilitação dos herdeiros, com expressa concordância do INSS (fl. 116).

É preciso salientar que o benefício do autor foi concedido em 01/07/79, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

DA SÚMULA Nº 260 DO ex. TFR.

O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR só gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994.

Tendo em vista que a presente ação foi proposta em 14/08/1997, estão prescritas as parcelas referentes à aplicação da referida Súmula.

DO ARTIGO 58 DO ADCT

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e*

dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Consigno que, em consulta ao sistema informatizado do INSS - DATAPREV, disponível nesta Corte, constato que o INSS já procedeu, de ofício, à revisão pela aplicação do artigo 58, do ADCT, não sendo devidas quaisquer diferenças aqui pretendidas.

DO SALÁRIO-MÍNIMO DE JUNHO DE 1989

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Na espécie, a ação foi proposta em 14/08/97, portanto as parcelas foram abarcadas pela prescrição, extinguindo, assim, a pretensão da parte autora à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989, tendo em vista que esse valor não gera reflexo no benefício do autor.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ATILIO MONTEIRO RAMOS

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00136-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **68/71**), condenando o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), de cujo pagamento fica isento enquanto durar a hipossuficiência.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **74/90**), pugnando pela integral reforma da decisão, para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados.

Com as contrarrazões do INSS apresentadas às fls. **93/95**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, cumpre assentar que a prescrição, no caso de revisão de benefício, atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **15 de dezembro de 1993**, considerando a data de ajuizamento da ação em **15/12/1998** (fls. **02, verso**).

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por velhice**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **06/04/1987 (fls. 18)**, em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).*

*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida**.

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito apenas o cálculo dos reflexos na renda mensal em manutenção, porquanto considerando a prescrição mencionada não há direito a diferenças do período de aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Ademais, cumpre salientar que essa condenação não afasta a observância dos tetos previdenciários, consoante critérios da legislação propícia.

Registre-se, outrossim, que não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Por sua vez, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT" (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Portanto, cabe consignar expressamente que eventuais diferenças em relação à referida Súmula estão fulminadas **totalmente** pela prescrição.

A pretensão da parte autora, portanto, procede em parte, o que ocasiona a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para julgar procedente em parte a ação, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA GAMA e outros

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

No. ORIG. : 92.06.07555-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de fls. 194/203, que julgou parcialmente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a recalculer o valor inicial dos benefícios dos autores, com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente conforme a variação da ORTN/OTN/BTN, convertendo o valor recalculado em número de salários mínimos na data da concessão, corrigindo-os pela sua variação até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. Determinou ainda o pagamento da gratificação natalina com base naquela prestação recebida no mês de dezembro de cada ano.

Irresignado, o INSS requer em suas razões de apelação a reforma da sentença, para o fim de ver julgado improcedente o pedido formulado na inicial. Sustenta que os critérios previstos no artigo 58 do ADCT referem-se unicamente aos benefícios de prestação continuada concedidos antes da promulgação da Constituição Federal. Por fim, pede a isenção de custas, nos termos da Lei nº 8.620/93.

Houve contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

É preciso salientar que as datas de início dos benefícios dos autores foram fixadas no interregno compreendido entre 28/11/88 a 11/09/90, sob a égide da Constituição de 1988 e após a vigência da Lei nº 6.423/77, sendo inaplicável seus critérios para revisão dos benefícios dos autores

Aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992).

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.**

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc.: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)

O INSS fez essa correção com efeitos financeiros somente a partir de junho de 1992, aplicando o artigo 144, parágrafo único da Lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da CF, necessário foi aguardar o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Supremo Tribunal Federal também fixou orientação, segundo a qual o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abatem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do p. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.30/06/98, DJ 04/09/98,p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do par. único do art. 144 da Lei nº 8.213/91:

**"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujo recálculo o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de setembro de 1989 a maio de 1992. No que se refere ao pagamento da gratificação natalina o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a Lei nº. 8.114/90.

Desse modo, o pedido de pagamento de gratificação natalina deve ser julgado improcedente em relação aos autores Antonio da Silva, com DIB em 11/09/90, Benedito Venere, com DIB em 23/05/90 e Deusdedit de Souza, com DIB em 24/04/90, tendo em vista que à partir de 1990 os abonos foram pagos, de acordo com a Lei nº 8.114/90.

Insta salientar ainda que o valor da gratificação natalina será proporcional ao número de meses em que cada autor recebeu o benefício naquele ano, para aqueles concedidos entre novembro de 1988 e setembro de setembro de 1989. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, não atingidas pela prescrição quinquenal, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do

precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Tendo em vista a procedência de parte do pedido, e em face do provimento parcial do recurso do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do INSS, para afastar a revisão pela aplicação da variação da Lei nº 6.423/77, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105330-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ARNALDO IGNACIO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00016-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ARNALDO IGNACIO em face da r. sentença de fls. 180, que julgando inexistir mora em razão do pagamento de precatório, realizado no prazo, julgou extinto o processo com fundamento no artigo 791, I, do CPC (sic).

Em suas razões recursais, pede o autor-exequente a incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento. Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora já tenha decidido em sentido contrário, o fato é que a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser indevida a incidência de juros, se o precatório foi pago no prazo constitucional, uma vez que durante o *iter* procedimental para a expedição e o pagamento do precatório, não há que induzir em mora o ente público.

O ofício requisitório foi realizado em **03/12/96** (fl. 133) e o depósito do precatório se deu em **28/12/98** (fl. 158 e 159).

Logo, apresentado antes de 1º de julho de **1.997**, o pagamento deveria se dar até o final de **1.998**, em conformidade com o artigo 100, §1º, da CF.

O pagamento foi no prazo e, assim, não incidem juros de mora, não se computando, inclusive, por força de entendimento da **Suprema Corte**, entre a data da conta definitiva e o da expedição do requisitório (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Neste sentido é a jurisprudência pacífica desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV 3. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento."(AI 200803000359576, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)*

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.106003-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIR GONÇALVES CRUZ

ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00054-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 100 a 113, que houve por bem **julgar procedentes em parte** os pedidos formulados por **JANDIR GONÇALVES CRUZ** para o fim de condenar o réu no recálculo da renda mensal inicial com o percentual do IRSM de fevereiro de 1.994, sem a imposição de limites ou redutores. Atribuiu os reflexos de correção monetária e de juros de mora. Fixou, em benefício do autor, a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da publicação da sentença.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Apela a autarquia, invocando, em preliminar a deserção. No mérito aduz ser improcedente a pretensão aduzida, cumprindo-se condenar o autor nos ônus da sucumbência.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço da preliminar de deserção, eis que não houve recurso dos autores, apenas do réu. Não faz sentido assim tratar de uma preliminar que impediria o conhecimento do recurso de quem a alega.

Em que pese a indicação de agravos retidos, não houve a sua reiteração em razões ou em contrarrazões recursais.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Não há que se falar de prescrição, eis que concedido o benefício em **1.995**, a ação foi ajuizada em **1.997**.

Quanto ao cálculo da renda mensal inicial, mantém-se, em **parte**, a douta sentença.

Deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real dos benefícios previdenciários do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício".*

*Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença". (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas prestações seguintes, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.*

*No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.*

*Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*Recurso conhecido e provido". (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).*

Fica ressalvado, caso o salário-de-benefício resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Isso não significa, obviamente, afastar os critérios legais de teto previdenciário. Por isso, **incorreta a r. sentença** ao usar a expressão "*sem a imposição de limites ou redutores*".

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

No mais, após a concessão do benefício, cumpre-se o reajuste pelos índices oficiais de manutenção. Como já dito, **a garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

No mais, a r. sentença julgou improcedente a pretensão, o que resta mantido nesta instância, ausente recurso do autor. Considerando a parcial procedência, embora fundado no parágrafo único do artigo 21 do CPC, os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (**não a sua publicação**), em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção

daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Por força do artigo 293 do CPC, esclareço o cálculo dos juros. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557 do CPC. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIRTON VALENTIM DE MORAIS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

No. ORIG. : 98.00.00163-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a aposentadoria do autor, alterando o seu coeficiente de 82% para 100% do seu salário de benefício, desde a data de sua concessão. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora a partir da citação e correção monetária na forma da lei. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas processuais, honorários do perito, já pagos administrativamente, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das parcelas pendentes.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, por entender que as provas produzidas nos autos não são aptas a comprovar que a atividade desenvolvida na empresa Vigorelli do Brasil S/A, no período de 09/06/70 a 23/01/86 era insalubre. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A parte autora requer o reconhecimento de período trabalhado em atividades especial, para fins de conversão em tempo comum, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que a atividade exercida no período de 09/06/70 a 23/01/86, na empresa Vigorelli do Brasil S/A, era insalubre.

Analisando a documentação contida nos autos, verifico que o interregno requerido pelo autor pode ser enquadrado como sendo atividade especial.

Nesse sentido, o laudo técnico realizado em época contemporânea ao interstício requerido pelo autor, informa que o ambiente de trabalho era insalubre e estava sujeito ao agente ruído de 90 decibéis. O laudo refere-se às atividades exercidas por Antonio Marques da Silva (f. 41/60).

Outrossim, conforme os demonstrativos de pagamento, o empregador - Vigorelli do Brasil S/A pagava adicional de insalubridade ao requerente (f. 15/19).

Desse modo, o reconhecimento pela empregadora do direito a esse aditivo é mais um elemento que vem corroborar que o autor de fato exerceu, durante o período em que trabalhou na referida empresa, atividade insalubre.

É nesse sentido o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL - CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - DECRETO 83080/70 - ROL EXEMPLIFICATIVO - PROVA - LAUDO PERICIAL - DECRETO 2172/97 - CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO INSALUBRE - PERÍODO DE TEMPO CUMPRIDO - CONCESSÃO - DIB - ATRASADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - CUSTAS - APELO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1.O rol de atividades profissionais baixado pelo Decreto n. 83080/79 (Anexos I e II) comporta ampliação, de vez que meramente exemplificativo, do que dá mostra a Súmula 44 do C. STJ.*

*2.O Decreto 2172/97 que passou a exigir laudo técnico para comprovação da exposição a agentes nocivos tem caráter inegavelmente restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicado a situações pretéritas.*

*3.O autor percebia adicional de insalubridade de seu empregador, circunstância que, aliada ao Formulário SB-40, faz prova das condições especiais de trabalho a que se submeteu.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.104810-0/SP, Relator Juiz. Federal Conv. FONSECA GONÇALVES, publicada no DJU de 06/12/2002, pág. 638).*

Assim, entendo possível o enquadramento de atividade especial e sua conversão para comum.

Convertendo-se o período ora reconhecido como especial em tempo comum, o autor faz jus à revisão do benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço no valor a ser calculado, na forma do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

Faço constar, no que se refere a parcelas pretéritas, que a prescrição atinge apenas o direito àquelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto e à apelação do INSS, reconhecendo-se como especial o período de 09/06/70 a 23/01/86

e determinar a conversão desse período em tempo comum para fins de majoração do coeficiente de cálculo do benefício do autor, elevando-o para o percentual 100% do salário de benefício, bem como explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113375-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS GIUBBINA e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 98.00.00030-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/08 e condenou a autarquia a recalcular os benefícios dos autores, observados os salários de contribuição, na forma da legislação vigente.

Irresignado, o INSS interpôs a presente apelação, alegando a prescrição do direito dos autores à revisão de seus benefícios. No mérito, sustenta que é inaplicável a revisão pela ORTN/OTN. Pleiteia a improcedência do pedido formulado pelos autores.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Por essas razões, rejeito a preliminar de prescrição argüida pelo INSS.

Insta salientar que os autores pleitearam na inicia a atualização dos 36 salários de contribuição, de todos os salários que integraram a base de cálculo dos benefícios dos autores, pela variação da ORTN/OTN, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, além do recálculo dos benefícios pela aplicação do artigo 58 do ADCT, bem como a inclusão dos expurgos inflacionários ocorridos entre junho de 1987 a fevereiro de 1991.

DA APLICAÇÃO DA ORTN/OTN

Cumpra esclarecer que o benefício que deu origem à pensão por morte da autora Maria de L. J. Casagrande foi concedido no em 01/04/1984, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos (fl. 32). Naquela ocasião, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão do benefício, que forma o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em

índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

**TRF-3ª Região, Súmula 07:** "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

**TRF-4ª Região, Súmula 02:** "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Portanto, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da autora Maria de L. J. Casagrande, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Para os demais autores, não há que falar em correção pela variação pela ORTN/OTN, postos que todos os benefícios foram concedidos já na vigência da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu outros critérios para a correção monetária dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 260 DO EX. TRF.

O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, tendo em vista que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR só gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças que seriam devidas à autora Maria de L. J. Casagrande foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994. Considerando que a presente ação foi proposta em 09/03/1998, estão prescritas as parcelas referentes à aplicação da referida Súmula.

Para os demais autores é incabível a aplicação da Súmula nº 260, do ex. TRF, em vista de terem sido concedidos após a Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, a quem é dada a última palavra acerca da matéria já firmou jurisprudência neste sentido. Confira-se:

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajustes previdenciários. Índice integral de reajuste. Súmula 260 do extinto TFR. Benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade. Precedentes do STF. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte (AI-AgR 545022, Relator Ministro CEZAR PELUSO j. 21.02.2006., dj 24/03/2006)**

DO ARTIGO 58 DO ADCT.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Desse modo, tendo em vista que o INSS realizou de ofício a revisão de todos os benefícios em manutenção à época da publicação da Constituição Federal de 1988 pela aplicação do artigo 58 do ADCT - conforme consulta realizada no sistema informatizado do INSS - DATAPREV, disponível nesta Corte, somente haverá reflexos no benefício da autora Maria L. J. Cazagrande, vez que lhe é devido a revisão pela variação da ORTN/OTN, e sua renda mensal inicial sofrerá alteração.

#### DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por fim, anoto que são inaplicáveis aos reajustes dos benefícios previdenciários a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes. II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 186.119 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 248.626 SP, Min. Hamilton Carvalhido).*

Sobre as diferenças devidas à autora Maria de L. J. Cazagrande anoto que a correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, não atingidas pela prescrição quinquenal, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

A verba honorária fica mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão monocrática, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Ressalvo que em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e determinar à autarquia que proceda à revisão pela variação da ORTN/OTN, apenas no benefício da autora Maria L. J. Cazagrande, com reflexos na aplicação do artigo 58 do ADCT e para explicitar as demais verbas acessórias. Fica afastada, portanto, a revisão deferida na r. sentença nos benefícios dos demais autores, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.006729-6/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : JOSE ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ ALMEIDA DOS SANTOS em face da r. sentença de fls. 92/93, que julgando inepta a petição inicial, houve por bem indeferi-la, extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC).

Em suas razões de apelo pede o afastamento da sentença extintiva, propugnando pela correção das "injustiças" que merecem ser reparadas. Reitera os argumentos da petição inicial e propugna pela procedência da ação, com a fixação do percentual de honorários em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nas razões recursais houve a reiteração dos argumentos da inicial, sem apontar o inconformismo quanto ao teor da r. sentença recorrida, em que sequer apreciou o pedido inicial, por considerá-lo inepto. No julgado recorrido houve a indicação de que a inicial encontrava-se inserida na situação do artigo 295, I e parágrafo único, incisos I, II e IV, todos do CPC.

As razões recursais apenas reiteram, como dito, o mencionado na petição inicial, não impugnando o teor da r. sentença recorrida, o que deveria ser feito nos termos do artigo 514, II, do CPC.

Ora, nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

*"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.*

*Ementa:*

**PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.*

*2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.*

*3. Apelação não conhecida."*

Assim, não se conhece do recurso de apelação.

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO com fundamento no artigo 557 do CPC e, por decorrência, nego-lhe seguimento.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.005767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VINICIUS HENRIQUE DA SILVA BASTOS incapaz  
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro  
REPRESENTANTE : ALDAIR DA SILVA BASTOS  
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 13.05.2008 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da entrada do requerimento administrativo em 05.05.1999, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação ao termo inicial do benefício e no tocante aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, verifica-se que houve a concessão do benefício assistencial administrativamente em 17.12.2002, em data posterior à citação regular do Instituto Réu (29.06.2000 - fl. 25vº), o que demonstra o reconhecimento do pedido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 05.05.1999, descontando-se as parcelas já pagas na esfera administrativa, a título do mesmo benefício.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). **Parcial provimento do recurso, portanto.**

A regra indicada no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 na redação vigente à época da r. sentença, não se destina aos benefícios de natureza previdenciária ou assistencial, consoante o seu próprio teor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual da r. sentença, considerando como valor da condenação apenas as parcelas vencidas até a r. sentença (Súmula 111 do C. STJ).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007226-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE APARECIDO BASSANI

ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00020-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora em face da r. sentença de fls. 127 a 134, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, condenando o autor no pagamento dos honorários no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, com atualização.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, JOSÉ APARECIDO BASSANI, reitera os seus argumentos da petição inicial, acrescentando o pedido de fixação, conforme critérios que sustenta, do menor e do maior valor teto. Propugna pelos reflexos, com a incidência do percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as respectivas contrarrazões, com matéria preliminar, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em que pese a indicação de agravos retidos, não houve a sua reiteração em razões ou em contrarrazões recursais. A isenção de custas abrange a desnecessidade de preparo, motivo pelo qual conheço, de grande parte, do recurso de apelação da parte autora.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **02 de março de 1.993**, considerando a data de ajuizamento da ação em **02/03/98** (fls. **02**).

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n.º 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Legítima a manutenção dos tetos previdenciários, não havendo fundamento jurídico para a sua exclusão. Ademais, a decisão não pode se dar de forma condicional, de modo que cumpre-se aplicar a Lei 6.423/77, podendo, apenas, o autor deixar de executar o título caso não possua interesse.

Quanto ao pedido para que o menor valor-teto de benefício previdenciário corresponda a 50% do teto de contribuição na época da concessão e que o maior teto do benefício corresponda exatamente o teto de contribuições, não deve ser conhecido.

É certo que tal pedido foi uma inovação no recurso de apelação, eis que não constava da petição inicial. Ora, é vedado no recurso de apelação inovar o litígio, trazendo pedidos que não foram formulados na petição inicial e que demandam iniciativa da parte. **Logo, não conheço desse pedido formulado no recurso.**

Considera-se o disposto no artigo 58 do ADCT exclusivamente para o cálculo dos reflexos, mas não há diferenças de seu período de aplicação (Súmula 18 desta E. Corte), eis que abrangidas pela **prescrição**.

Veja-se, ainda, que o cálculo do artigo 58 do ADCT tem por base o valor do benefício na época de sua concessão, conforme seus expressos dizeres, não possuindo fundamento a pretensão de considerar o valor do salário-mínimo do último mês do período básico de cálculo. É o entendimento pacífico do C. STF:

*"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Acórdão embargado. Omissão quanto aos temas. Existência. Embargos de declaração acolhidos nesse ponto. Acolhem-se embargos de declaração, quando seja omissivo o acórdão embargado. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Multa aplicada em agravo regimental. Má-fé descaracterizada. Relevação da pena. Embargos acolhidos para esse fim. Merece relevada aplicação da multa, quando se descaracterize*

*má-fé processual. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Decisão agravada aborda matéria alheia ao objeto do recurso extraordinário. Reconsideração. Agravo regimental provido. Merece provimento agravo regimental interposto pela parte que pleiteia reconsideração de decisum que abrangeu matérias além do pedido do recurso extraordinário. 4. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Previdência Social. Benefício. Revisão. Critério do art. 58 do ADCT. Salário mínimo vigente no mês do último salário de contribuição. Inaplicabilidade. Jurisprudência assentada. Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, isto é, o salário mínimo vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, e não, o que estava em vigor no mês do último salário de contribuição."(AI 226831 AgR-ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2006, DJ 16-02-2007 PP-00044 EMENT VOL-02264-03 PP-00556)*

Quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Assim, fixada a renda mensal inicial em conformidade com a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, na forma da Lei 6.423/77 e com respeito à prescrição quinquenal, no mais, o reajuste deve obediência aos critérios legais.

A sucumbência, assim, é recíproca, de modo que aplica-se o artigo 21 do CPC, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas, eis que o autor não as antecipou em razão da isenção.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO e, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR** para julgar parcialmente procedente a ação.

**Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : LAZARA PIMENTEL DE SOUZA e outros

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, os autores alegam preliminarmente que o feito foi extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, sem que fossem analisados todos os documentos apresentados nos autos. No mérito, pleiteiam a reforma da r. sentença, com conversão dos benefícios para a URV na forma requerida, bem como a corrigi-los em 01/05/96, com base no INPC, no período de 01/02/93 a 30/04/96 e pelo IGP/FGV, no período de 01/05/96 a 31/05/97, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe ressaltar que não conheço da alegada extinção sem julgamento do mérito (fls. 126), uma vez que o feito foi extinto **com** julgamento do **mérito**, e não como sustentado na apelação.

Não há que se falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).*

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior ao pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelos autores foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários.

A respeito do tema, cito o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.022818-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : CARLOS DE AGUIAR FOGACA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO e outros

: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 99.00.00039-4 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de rito sumário, visando à revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. 53/54), condenando a autarquia previdenciária a fixar a aposentadoria do autor com o cálculo da renda mensal inicial em 100% (cem por cento) do salário de contribuição. As diferenças em atraso, pagas a partir do momento em que devidas (data do início do benefício) até efetiva implantação das novas taxas da aposentadoria, serão apuradas em regular liquidação de sentença, por cálculos. Sobre o montante apurado deverá incidir correção monetária e juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário da autarquia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Afasta-se, obviamente, a consideração da revelia no julgamento, eis que, com fundamento no inciso II do artigo 320 do CPC, não se aplicam os efeitos da confissão ficta ao ente público.

Busca o autor neste feito a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido com início em **04/12/1998**, computando-se o tempo de **33 anos, 02 meses e 01 dia de serviço** (fls. 32), de forma a que, após a devida conversão de atividade especial em comum, exercida nos períodos de **10/05/1976 a 31/03/1978, 01/04/1978 a 30/10/1984 e, 01/11/1984 a 30/10/1991**, seja o benefício concedido considerando-se 100% do salário-de-benefício.

Ora, segundo o formulário de fls. 08 e laudos técnicos de fls. 09/10, 11/12 e 13/14, o autor, trabalhando para a Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído acima de 90 db, umidade excessiva, agentes biológicos provenientes de contatos com esgoto (bactérias, fungos, protozoários, coliformes fecais) e gases tóxicos (sulfídrico, metano e gás carbônico).

Quanto ao ruído, em relação ao período declinado nos autos, é considerada insalubre a submissão a ruídos superiores a 80 dB (A), considerando a jurisprudência pacífica do C. STJ:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.*

*1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis.*

*2. Embargos de divergência acolhidos."*

*(REsp 325.574/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008)*

Outrossim, ante a extensa gama de agentes nocivos à saúde a que estava exposto o autor durante toda sua jornada de trabalho, como acima relatado, resta sobejamente caracterizada a especialidade dos serviços desempenhados, o que impõe o reconhecimento dos períodos postulados como de natureza especial.

Registre-se que não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido equipamento de proteção individual, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).*

A controvérsia sobre a habilitação profissional do segurado (fl. 30) não consiste em requisito legal para a concessão do benefício com o tempo especial; logo cumpre-se computar o tempo de natureza especial.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, que deve ser calculada considerando-se 100% do salário-de-benefício, vez que, portanto, considerando as atividades de natureza especial reconhecidas, atinge o autor **mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço**.

As diferenças correspondentes serão pagas a partir da data de concessão do benefício (04/12/1998 - fls. 32).

Nada a reparar quanto ao cálculo da correção monetária.

Sentença mantida pelos fundamentos expostos.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz com base no artigo 293 do CPC.

Fica mantida a condenação nos honorários advocatícios, tal como fixada em primeiro grau. Esclareça-se que a condenação abrange apenas as diferenças vencidas até a data da r. sentença (nova versão da Súmula 111 do C. STJ). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, na forma exposta. Sentença mantida.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.027131-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA ANDRADE incapaz

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REPRESENTANTE : HILDA DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 99.00.00116-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença de fls. 256/263, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, consistente em prestação continuada no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da realização do laudo pericial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega em preliminar que, não obstante a determinação para implantação imediata do benefício, há vedação à execução provisória de sentença proferida contra a Fazenda Pública. Argumenta também a impossibilidade jurídica do pedido, pois à época da propositura da ação a autora contava com 33 anos de idade. No mérito, pede a reforma da sentença, uma vez que a autora não comprovou a hipossuficiência. Insurge-se ainda contra a data de início do benefício, dos critérios de aplicação de juros, correção monetária e honorários advocatícios. Protesta, ainda, pela realização de perícias sociais periódicas.

Houve contra-razões.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 313/319, opina pelo provimento parcial da apelação do INSS, tão somente no que se refere à fixação dos juros moratórios.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, preceitua que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esse motivo, rejeito a alegação do INSS de vedação de execução provisória em sentença proferida contra a Fazenda Pública.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argüida pelo INSS, confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No mérito, o benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O laudo médico pericial (fls. 162/167) revelou que a autora é portadora de retardo do desenvolvimento neuropsicomotor e não apresenta condições para o trabalho remunerado que lhe possa garantir a subsistência por total prejuízo no que se refere à competitividade, absorção, trabalho com assiduidade e responsabilidade, o que a torna total e permanentemente incapacitada para exercer qualquer atividade, inclusive necessitando de auxílio de terceiros nas tarefas da vida diária. De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fls. 169/171).

A família em questão é constituída pela autora, desempregada e incapaz para o trabalho e atos da vida civil e sua mãe, que recebe benefício de 01 salário-mínimo, sendo esta a única renda do grupo familiar.

No presente processo, como visto (fls. 08), a mãe da autora possui mais de 65 anos de idade e auferem um salário mínimo de benefício de aposentadoria rural por idade, restando assim, configurada a situação de miserabilidade do grupo familiar.

Note-se que Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, previu em seu artigo 34 *in verbis*: "*Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.*"

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins de renda familiar per capita a que se refere a LOAS."*

O legislador, visando assegurar ao idoso os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, houve por bem excluir da renda do grupo familiar o valor do benefício relativo ao benefício assistencial recebido por idoso, quando da apuração da renda familiar para efeito de concessão do benefício para outro membro da família.

Desse modo, a partir da entrada em vigor do Estatuto do Idoso, em 1º de janeiro de 2004, o valor de um salário mínimo recebido por pessoa com sessenta e cinco anos ou mais deve ser excluído da apuração da renda *per capita* de que trata a LOAS.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(STF RE 561936, 2ª TURMA, 15.04.2008, RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO)

Com base no princípio da isonomia, eis que idêntica a situação fática, é de ser excluída a renda proveniente de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, do cômputo da renda *per capita* do grupo familiar. Aplicando-se o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03, chega-se a um valor de renda familiar inexistente, ou seja, inferior ao limite máximo previsto no § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, o que, adicionado com as condições sociais apuradas da autora, faz surgir seu direito ao benefício assistencial.

Além do mais, corroborando o estado de pobreza da autora, há ainda a notícia de que tanto a autora quanto sua mãe fazem uso de medicamentos que não tem condições financeiras de comprar, conseguindo por vezes a medicação gratuitamente.

A situação física e econômica da autora permite seu enquadramento nos requisitos do artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, assim redigido:

"O benefício da prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de 67 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. § 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para deferimento do pedido."

No que se refere à renda, é necessário que ressaltar que o laudo socioeconômico atesta que a autora não possui renda. A hipossuficiência econômica e a incapacidade física permanente da autora a impossibilitam de ingressar no mercado de trabalho.

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor o deferimento do benefício de amparo social à autora desde a 01/01/2004, data de vigência do estatuto do idoso, que permite afastar a renda auferida pela mãe da autora, tendo em vista que a miserabilidade somente foi apurada no curso do processo judicial.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ressalvo que em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a data do benefício em 01/01/2004, bem como para explicitar as demais verbas acessórias.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.034802-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JACIRA FERNANDES NEGRAO DA SILVA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00078-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.07.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício pelos mesmos índices de variação do salário mínimo, para preservar o seu valor real, nos termos do art. 201, § 2º, da CF, e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR.

A r. sentença recorrida, de 29.09.99, rejeita o pedido e condena a parte autora a pagar as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), devendo ser observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar na aplicação de índice integral de aumento no primeiro reajuste, eis que a Súmula TFR 260 aplica-se apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Não devem prosperar os pedidos de correção do benefício de acordo a variação do salário-mínimo e de reajuste em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em custas e despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.047036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO MOREIRA BOTA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 99.00.00020-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 63 a 67, que julgando o processo 202/99 e 204/99, julgou-os procedente para o fim de condenar o réu no pagamento da revisão do benefício do autor com a aplicação da variação da ORTN/OTN para a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com a aplicação da Súmula 260 do TFR até abril de 1.989. Fixou a correção monetária e os juros de mora. Estipulou a condenação do réu nas custas e na verba honorária, essa no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em seu recurso, invoca em preliminar a impossibilidade jurídica do pedido. Pede, no mérito a improcedência da ação, a isenção de custas e a redução da verba honorária.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Saber se o autor tem direito à revisão é matéria que se confunde com o mérito da ação.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **23 de fevereiro de 1.999** (fl. **02**), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a 23 de fevereiro de 1.994, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Para o cálculo do auxílio-doença, **aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Logo, não tem direito a parte autora ao recálculo da **renda mensal inicial** e, assim, não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário-mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Improcede assim a ação, com a inversão da sucumbência.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, afasto a matéria preliminar de apelação e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação (art. 557, §1º-A, do CPC). Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001858-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO VECHINI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 18.10.2006 que  **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da citação em 26.09.2000, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação ao termo inicial do benefício e no tocante aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, verifica-se que houve a concessão do benefício assistencial administrativamente em 30.04.2001, em data posterior à citação regular do Instituto Réu (26.09.2000 - fl. 60), o que demonstra o reconhecimento do pedido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 26.09.2000.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007345-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELISEU GONCALVES DANTAS e outros  
: ERNESTINA MARIANA BISCHOFF  
: FRUTUOSO LUIZ DE SANTANA  
: GERALDO FELICIO DA SILVA  
: HENRIQUE ASPERTI  
ADVOGADO : DENISE NERI SILVA PIEDADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.37773-1 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 27 de novembro de 1996 por ELISEU GONÇALVES DANTAS e OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão e o reajustamento de seus benefícios previdenciários, nos seguintes termos:  
"a) Revisão dos benefícios (conforme relação individualizada constante do anexo, parte integrante desta ação);

- b) Recálculo do valor inicial dos benefícios, desde seu deferimento, para efeito de garantir sua irredutibilidade e assim, seu poder aquisitivo e o mesmo valor da compra verificado ao tempo de sua concessão (ou, sucessivamente, em 10.10.88, com a promulgação da Constituição vigente). Pede-se, para tanto, que se considere como parâmetro a equivalência do benefício e o salário mínimo (números de salários mínimos) ou, sucessivamente, os índices de reajustamento dos salários, adotados pela legislação de política salarial ou UFIR;
- c) Recálculo do reajuste dos benefícios, desde seu deferimento, para efeito de garantir sua irredutibilidade e assim, seu poder aquisitivo e o mesmo valor da compra verificado ao tempo de sua concessão (ou, sucessivamente, em 10.10.88, com a promulgação da Constituição vigente). Pede-se, para tanto, que se considere como parâmetro a equivalência do benefício e o salário mínimo (números de salários mínimos) ou, sucessivamente, os índices de reajustamento dos salários, adotados pela legislação de política salarial ou UFIR;
- d) Reajustamento de todas as prestações, inclusive após a edição do chamado Plano Real;
- e) Pagamento das prestações conseqüentes, vencidas e vincendas, inclusive pertinentes ao abono anual (Lei nº 8.213/91, art. 40) na forma do que se apurar em liquidação de sentença.
- f) Honorários advocatícios calculados em 20% sobre o montante a ser apurado no final."

E às fls. 68/71, emenda à inicial, na qual se pleiteia:

"a) - a condenação da autarquia ré para que dê cumprimento à disposição expressa na Constituição Federal (Art. 201 §2º), efetuando a correção dos proventos advindos de benefícios de prestação continuada dos autores para recuperar o valor real, com reajuste para 1º de junho de 1996 em 121,53%, com base no índice ICV-DIEESE para o período entre 01.01.92 a 31.05.96;

b) - caso de outra forma entenda V. Exa. que o índice INPC-IBGE melhor representa as perdas relativas ao período, restaria a condenação da ré no reajuste de 45,72% ou, ainda, caso outro entendimento seja admitido por esse D. Juízo, que se realize novo estudo econômico para apurar as perdas ocorridas com a nomeação de perito de confiança de V. Exa..

c) - condenação da ré no pagamento aos autores das diferenças vencidas e vincendas, aquelas dentro do período imprescrito e estas até efetiva implantação dos benefícios devidamente corrigidos, inclusive sobre o abono anual (art. 40 da Lei 8.213/91), nos valores que serão apurados em regular liquidação de sentença.

d) - honorários advocatícios calculados em 20% sobre o montante a ser apurado no final."

A r. sentença de fls. 125/128, proferida em 28 de setembro de 2000, julgou extinto o processo sem a análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em relação ao pedido de substituição do IGP-DI pelo INPC e julgou improcedente o segundo pedido de preservação do valor real do benefício com a aplicação dos índices especificados na inicial. Sem custas e honorários à vista da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 130/134) e sustenta a procedência dos pedidos.

Com contrarrazões do INSS (fls. 138/140), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 144, petição dos autores requerendo a desistência da ação e instado a se manifestar, o Instituto-réu condicionou a sua concordância à renúncia da parte autora ao direito pleiteado, em conformidade com o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 9.469/97. E, caso não atendida a condição pleiteou o prosseguimento do feito e julgamento da causa (fl. 150). Por seu turno, a parte autora não se manifestou sobre a condição imposta pelo INSS (certidão - fl. 154).

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

Inicialmente, cabe explicitar que os benefícios dos autores ELISEU GONÇALVES DANTAS (NB. 064.873.500-1 e DIB. 17/02/94) e FRUTUOSO LUIZ DE SANTANA (NB. 06.776.779-9 e DIB. 23/05/95) foram concedidos na égide da Lei nº 8.213/91, conforme cartas de concessão carreadas aos autos. Quanto aos autores ERNESTINA MARIANNA BISCHOFF (NB. 00.829.738-0 e DIB. 01/01/72), GERALDO FELICIO DA SILVA (NB. 16.727.242 e DIB. 01/02/73) e HENRIQUE ASPERTI (NB. 01.052.458-4 e DIB. 01/02/74) tiveram os seus benefícios concedidos na vigência de legislação anterior e não carream os autos quaisquer documentos pertinentes ao cálculo da renda mensal inicial de suas aposentadorias.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Desde a vigência da Lei nº 8.213/91, Plano de Benefícios da Previdência Social, a correção monetária dos salários-de-contribuição do PBC - Período Base de Cálculo dos Benefícios e o reajustamento dos benefícios, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador, tem obedecido a legislação previdenciária na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

Colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Conclui-se, portanto, que a autarquia concedeu os benefícios e procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei e a parte autora não logrou demonstrar o contrário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores, mantendo íntegra a r. sentença.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ANA MARIA DE LIMA HANNEMANN

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00063-9 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Proposta ação de rito ordinário, objetivando revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls. 89/92**), condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ficando tal condenação sobrestada enquanto perdurar o estado de pobreza alegado.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 94/96), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, ao argumento de que faz jus à conversão dos períodos em que trabalhou como professora para atividade comum, a fim de que seja majorado o valor de sua renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com contrarrazões do INSS (fls.99/100), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**

Pois bem. A autora é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **24/09/1998 (fls. 08)**, com tempo de serviço de **27 anos, 09 meses e 24 dias**, na proporção, portanto, de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Pretende a autora seja reconhecido como de natureza especial o trabalho exercido como professora, nos períodos de **01/06/1979 a 03/02/1983** e de **17/06/1983 a 24/09/1998 (fls. 14 e 18)**, de forma a que, somado ao tempo comum trabalhado, proceda-se à revisão de sua aposentadoria, para conceder-lhe o benefício integral.

Ora, é firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial." (Gilson Dipp, 5.<sup>a</sup> Turma, relator do REsp 545.653/MG, DJ de 02/08/2004.)

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, a atividade de professor era considerada penosa, para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, e enquadrada no código 2.1.4. Todavia, com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, publicada em **09 de julho de 1.981**, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o Decreto mencionado deixou de incidir sobre a referida atividade, não mais sendo possível a conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.

Nesse sentido, decisões deste egrégio Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. ART. 201, §§7º E 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. I - A certidão emitida por ente municipal, que goza de fé pública, aliada aos outros documentos apresentados nos autos, comprova o vínculo empregatício de 07.12.1977 a 28.02.1979, na função de professora. II - No que tange à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República. III - Agravos previstos no §1º do art. 557 do C.P.C., interpostos pela parte autora e pelo réu improvidos.*

*(TRF - 3ª Região, REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1340601, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1305)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 18/1981. 1. O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas. O artigo 201, parágrafo 1o, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, estabelece que cabe à lei complementar definir as atividades exercidas sob condições especiais, com a ressalva de que enquanto não for editado referido diploma legal, devem ser aplicados os artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91. 2. A atividade de professor estava enquadrada como especial no código 2.1.4 do Decreto nº 53.831. Com a edição da Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981, a aposentadoria do professor passou a ser disciplinada por legislação específica, não sendo mais possível, a partir de então, a conversão dos períodos laborados. Precedentes. 3. Somando-se o período laborado em condições especiais àqueles trabalhados em atividades comuns, não alcança o Autor tempo suficiente para se aposentar. 4. Remessa oficial e Apelações das partes desprovidas.*

*(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1265297, Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA, DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:18/06/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PROFESSOR. POSSIBILIDADE ATÉ A PUBLICAÇÃO DA EC nº 18/81. 1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal 2. Deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, cujo código 2.1.4 enquadrava a função de magistério como atividade especial, cuja possibilidade de conversão para tempo em comum deu-se até à publicação da Emenda Constitucional nº 18, de 30/06/1981. 3. Embargos de declaração acolhidos.*

*(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1147445, Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 662)*

Dessa forma, é possível computar a atividade de magistério da autora como de natureza especial com a devida conversão no período de **01/06/1979 a 08/07/1981**, ou seja, até o advento da Emenda Constitucional nº 18/81. Referido período, todavia, é insuficiente para se conceder à autora a aposentadoria com 100% do salário-de-benefício, pois alcança ela tão-somente o tempo de **28 anos, 02 meses e 24 dias de serviço**.

De qualquer modo, cumpre revisar a renda mensal inicial do benefício da autora, pois tem direito a receber a aposentadoria com o **coeficiente de 88%**, na forma que estabelece o artigo 53, I, da Lei nº 8.213/91.

As diferenças correspondentes serão pagas a partir da data de concessão do benefício (**24/09/1998** - fls. **08**).

Procedente em parte a pretensão da autora, a sucumbência é recíproca, na forma do artigo 21 do CPC.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00055-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MARIA LUIZA DA SILVA em face da r. sentença de fls. 178, que houve por bem julgar extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Manifesta-se o recorrente no sentido de que a correção monetária para o depósito não observou o IGP-DI, além do quê, não houve a incidência dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Parecer da Doutra Procuradoria Regional da República no sentido da manutenção da r. sentença (fls. 195 a 197).

É o relatório. Decido.

Muito embora já tenha decidido em sentido contrário, o fato é que a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser indevida a incidência de juros, se o requisitório foi pago no prazo legal, uma vez que durante o *iter* procedimental para a expedição e o pagamento do requisitório de pequeno valor, não há que induzir em mora o ente público.

O ofício requisitório foi realizado em **20 de junho de 2006** (fl. 148/149) e o depósito se deu em **30/08/06** (fl. 151/152).

Nesse particular, inaplicáveis os juros em período posterior à expedição do ofício requisitório, salvo se extralimitado o prazo legal concedido para o pagamento - 60 (sessenta) dias contados da apresentação do RPV, nos termos do artigo 128, da Lei n.º 8.213/91, com a redação alterada pelo artigo 1.º da Lei n.º 10.099/2000.

O pagamento foi no prazo e, assim, não incidem juros de mora, não se computando, inclusive, por força de entendimento da **Suprema Corte**, entre a data da conta definitiva e o da expedição do requisitório (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Neste sentido é a jurisprudência pacífica desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV 3. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento."(AI 200803000359576, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)*

Quanto à correção monetária, o Eg. Tribunal faz a atualização do valor do requisitório para pagamento (confira-se a informação de fl.200). Em sede de precatório ou de requisitório de pequeno valor, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02) Neste sentido é o precedente desta E. Corte:

*"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186657. Processo: 2003.03.00.050457-8. UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA. Data da Decisão: 14/06/2005. Documento: TRF300093600. Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 336. Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA.*

*Ementa:*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

*1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

Não há fundamento, portanto, no pedido de atualização por índices diversos dos ora mencionados, tal como requerido pela autora à fl. 170. A aplicação de índice diverso (IGP-DI) mesmo entre a data da conta e o da inscrição do requisitório contraria o disposto no artigo 18 da Lei 8.870/94, que trata da atualização pela UFIR (depois sucedida pelo IPCA-E) a partir da consolidação dos cálculos.

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008986-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO ROSA CASSIANO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 00.00.00123-5 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com recurso adesivo do autor, em face de sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu o período compreendido entre 01/01/67 a 29/12/78 como tempo de serviço rural, para o fim de majorar a renda mensal inicial do autor, a partir de 14/10/98.

Apela o INSS sustentando que não ficou comprovada a natureza do trabalho desenvolvida pelo autor, uma vez que os documentos juntados, por si só, não são hábeis à comprovação do tempo reconhecido pela sentença. Pede que a data de início da revisão seja fixada após o trânsito em julgado da decisão. Pleiteia também a isenção de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O autor, em seu recurso adesivo, requer que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor dado à causa, como fixado na sentença recorrida.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A questão a ser dirimida nos autos diz respeito ao reconhecimento da atividade exercida como rural no período de 01/01/67 a 29/12/78, para fins de majoração de sua renda mensal inicial.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que nenhuma utilidade restaria à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Verifico que, *in casu*, existe prova material da condição de rural da parte autora, conforme se pode comprovar das cópias das certidões de propriedade rural, certidão de seu casamento e do nascimento de sua filha (fls. 36/50).

O trabalho rural, no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório foram firmes em seus depoimentos, asseverando de modo nítido e claro que o autor trabalhou na área rural, na propriedade do Sr. Aprígio Cantalixto de Mello (fls. 149/151), no período de 1967 a 1975.

Desse modo, diante da prova material, corroborada pela testemunhal, de que o autor trabalhou desde a tenra idade, como lavrador no período a que alude, há que ser reconhecido esse período como de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91. 5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido

(STJ EDRESP 200200111239, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA, ORGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA, IN DJ DATA:05/02/2007 PG:00323)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório foram firmes em seus depoimentos, asseverando de modo coerente e seguro que o autor trabalhou em regime de economia familiar na propriedade da família. (fls. 149/151), no período a que alude.

Cuidando-se de tempo de serviço rural anterior a 1991, exercido em regime de economia familiar, o seu reconhecimento se dá independentemente da respectiva contribuição.

Entretanto, às fls. 32 dos autos verifica-se que o INSS já reconheceu o interstício compreendido entre 01/01/70 e 31/12/78, razão pela qual reconheço como tempo de serviço rural do autor o período de 01/01/67 a 31/12/69, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

É nesse a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

(...)

3. Não se exige comprovação documental de todo o período, contanto que haja prova testemunhal a ampliar o espaço de tempo que se pretende provar para a obtenção do benefício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200800859950, RELATOR: PAULO GALLOTTI, ORGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA, IN DJE DATA:09/12/2008,

O reconhecimento desse período, somado ao tempo já reconhecido pelo INSS, autoriza a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, a partir da citação.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Em sede de liquidação de sentença deverão ser compensadas as parcelas pagas na via administrativa a título da matéria aqui tratada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo do autor para determinar que os honorários sejam fixados sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação acima exposta, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as demais verbas acessórias.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao júízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017470-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : EXPEDITA JUSTINA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00187-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, a parte autora alega, preliminarmente, violação ao princípio do devido processo legal. No mérito, sustenta a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Afasto a preliminar de violação ao devido processo legal, visto que a parte autora atuou regularmente no processo, não ocorrendo qualquer prejuízo a sua defesa, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.*

(...)

*2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.*

*(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.*

*I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.*

*III - Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).*

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. Art. 100. (...)

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a*

*data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

Compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021169-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : IDALINA DA ROCHA MELLO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00054-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período entre a data do cálculo original e a data da expedição do ofício requisitório, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito da legislação de regência (art. 17, caput, da Lei n.º 10.259/2001) prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada, verifico que as resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento se fez no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta E. Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*Após a emissão do precatório , a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituído da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe, de fato a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.**

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado

para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor; porquanto não houve como visto descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023270-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : AMERICO PASSOS

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.06442-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de AMERICO PASSOS em face da r. sentença de fls. 110 a 116, que houve por bem julgar **improcedentes** os pedidos do autor, de modo a condená-lo no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelo, sustenta o direito adquirido e a necessidade de observância de *segurança jurídica*. Tratou da vinculação do salário-mínimo e dos índices de salário mínimo. Questiona a sucumbência fixada, pleiteando a sua inversão. Pede a procedência da ação.

Em contrarrazões, aduziu a autarquia a ocorrência de prescrição e de impossibilidade jurídica do pedido. Refutando, no mérito, os argumentos contidos no recurso de apelo.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em pedido juridicamente impossível. A matéria apresentada merece seu enfrentamento no mérito, porquanto saber se a parte autora tem direito à revisão pretendida é matéria a ser enfrentada no mérito e não condição da ação.

De outra parte, a prescrição aplica-se apenas em relação as prestações anteriores ao lustro contado da data do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, do CPC).

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

A matéria, assim, encontra-se pacificada.

Ademais, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Assim, não há afronta ao direito adquirido ou ao sobreprincípio da segurança jurídica.

Outrossim, a sucumbência fixada de forma módica, em atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, é devida pelo autor, eis que vencido na demanda. Houve apenas a isenção de custas (fl. 64), mas não a concessão da gratuidade no caso, de modo que não há dispensa do pagamento de honorários advocatícios.

Na doutra sentença recorrida não houve condenação do autor em custas processuais.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.000853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO MALACRIDA

ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 28.10.2005, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria integral, a partir da data do requerimento administrativo (15.07.1993). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que não foi comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor e, desse modo, não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).*

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".*

A parte Autora requer o reconhecimento do labor rural, sem registro na CTPS, no período de 1965 até 1973, bem como o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 08.02.1973 a 20.12.1983 e 01.10.1984 a 01.07.1992. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, devendo ser averbado o período de atividade rural de 08 anos e 01 mês, como bem salientado pela MM. Juíza a quo .

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso do trabalho urbano, o período, em relação ao qual a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, é de 08.02.1973 a 20.12.1983 e 01.10.1984 a 01.07.1992, os quais devem ser considerados especiais, uma vez que, nestes períodos o Autor exerceu a atividade de ajudante de torneiro mecânico, torneiro mecânico e torneiro manutenção especializado, todas atividades que enquadradas adequadamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79e convertidos em tempo comum, conforme julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. Devem ser considerados especiais os lapsos de 26-09-1973 a 16-01-1974, 03-07-1974 a 19-08-1976, 01-02-1977 a 11-06-1977, 05-09-1977 a 30-11-1979, 01-10-1980 a 10-11-1980, 14-07-1981 a 05-03-1986, 01-06-1986 a 29-04-1989, 01-08-1991 a 29-03-1994 e 01-06-1995, porquanto**

*restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante o interregno de 26-09-1973 a 16-01-1974, na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais. V. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11-12-1997), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11280 de 16-02-2006. VI. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VIII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão. IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-offício, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). XI. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial e recurso do INSS improvidos." (TRF3, AC-1155835, Sétima Turma, Relator: Walter do Amaral, publicação: 08.10.2008) - grifei.*

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido de 8 (oito) anos e 01 (hum) mês; o período laborado em condições especiais de 26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias e o tempo de serviço comum de 10 (dez) meses, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 34 (trinta e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, em 15.07.1993 e de 35 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (15.07.1993).

**Há de se considerar a prescrição** das parcelas anteriores aos cinco anos contados da data do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, CPC), eis que não havia necessidade do exaurimento da via administrativa para o requerimento judicial do benefício, não sendo causa impeditiva ou suspensiva do curso do prazo prescricional. Parcial provimento da remessa oficial, portanto.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial determinada e NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVO MALACRIDA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início em 15.07.1993. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015284-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL SILVA NOVAES incapaz

ADVOGADO : SUELI APARECIDA MILANI COELHO

REPRESENTANTE : DORALICE ROSA NOVAES DIAS

No. ORIG. : 00.00.00068-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 29.08.2002 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir do ajuizamento da ação em 02.05.2000, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação ao termo inicial do benefício e no tocante à correção monetária, custas e honorários advocatícios quanto às parcelas vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)*  
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas.' (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, verifica-se que houve a concessão do benefício assistencial administrativamente em 14.11.2001, em data posterior à citação regular do Instituto Réu (31.05.2000 - fl. 21vº), o que demonstra o reconhecimento do pedido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 31.05.2000, descontando-se as parcelas já pagas na esfera administrativa a título do mesmo benefício.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSILENE DE ANDRADE SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00006-9 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 17.12.2002, que **julgo improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observada a Gratuidade da Justiça.

Em razões recursais, aduz, em preliminares, que houve cerceamento de defesa, devendo ser anulada a r. sentença. No mérito, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de novembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 17.04.2002, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (17.04.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e, portanto, julgo prejudicadas às preliminares argüidas pela Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora JOSILENE DE ANDRADE SILVA OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.04.2002 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.02.002250-5/MS  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : TEREZA BATISTA BIELESKI  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova

produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). **(No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).**

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. **(TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**' **(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' **(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' **(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** **(TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55,**

**§1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

A Autora, entretanto, não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O domínio de bem imóvel de grandes dimensões inviabiliza o enquadramento da atividade ali exercida como de economia familiar (artigo 11, VII, §1º, da Lei nº 8.213/1991). Realmente, um grupo familiar não dedicaria um terreno de proporções consideráveis para plantar e colher em proveito próprio, sem a venda de produtos em grande escala. Ou mantém o imóvel em completa ou parcial ociosidade ou o explora com fins mercantis.

Evidentemente, os trabalhadores rurais que atuem em regime de economia familiar não estão inibidos de comercializar os insumos ou produtos do campo; não podem, porém, fazê-lo em grande escala, pois a atividade deixaria de se atrelar à garantia do próprio sustento e caracterizaria verdadeira empresa (artigo 966, caput, do Código Civil), com o emprego dos fatores de produção - insumo, capital, mão-de-obra e tecnologia.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZAÇÃO.**

O conceito de regime especial ou de economia familiar compreende a exploração de propriedade rural pequena ou minifúndio e não a propriedade de dimensão média ou grande. Assim, não há que se falar em exercício da atividade rural em regime de economia familiar em caso em que a propriedade rural em muito supera o módulo rural da região, enquadrando-se como imóvel de porte médio. Apelação e remessa oficial providas" (TRF4, 6ª Turma, AC nº 1998.04.01.072089-6, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 26.10.1999, DJU 23.02.2000, p. 748).

Enfim, de segurado especial se passaria a contribuinte individual, cujo acesso aos benefícios previdenciários depende do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Ademais, o referido pensamento de implícito passou a ser explícito com a Lei nº 11.718/2008, que, ao dar nova redação ao artigo 11, VII, a, 1, da Lei nº 8.213/1991, condiciona a figura do segurado especial a que a dimensão do imóvel rural usado na execução das atividades não transponha a 4 módulos fiscais. Isto é, a exploração em imóvel de extensão mediana ou elevada descaracteriza o regime de economia familiar e afasta a figura do segurado especial.

O marido da Autora detém a propriedade de imóvel de 143,5 hectares e, embora tenha formalizado a aquisição por escritura pública somente no ano de 2003, já estava na posse desde o ano de 2000, tanto que figura como contribuinte de ITR nesse período.

Assim, no momento em que a Autora atingiu a idade de 55 anos - 2002 -, não poderia ter o marido a condição de segurado especial. O fato de tê-la antes de 2000 não favorece a pretensão aqui formulada, já que o exercício de atividade rural não precederia o requerimento com a imediatidade exigida pela lei.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.000749-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MOREIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 31.10.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS com antecipação de tutela**, a partir da citação efetivada em 21.02.2003. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a cassação da tutela antecipada concedida. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença pleiteia a redução dos honorários advocatícios, bem como para que seja excluída da condenação a taxa SELIC, como índice de correção e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do*

juízo do Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)  
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de deficiência incapacitante, concluindo pela incapacidade permanente para os atos da vida laborativa fls. 57/59 e fls. 124/125.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações dos autos verifica-se que a renda do grupo familiar ultrapassa o limite legal de 1/4 de salário mínimo, tendo como últimos salários de contribuição em nov/2007 o valor de R\$ 1.022,91 (um mil e vinte e dois reais e noventa e um centavos).

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida em primeira instância.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.07.001061-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VENCESLAU LOPES NETO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 20.09.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (28.07.2000), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. Requer, ainda, que a tutela antecipada concedida seja revogada.

Por sua vez, em recurso adesivo, pleiteia a parte Autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprе passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Mantém-se a r. sentença neste ponto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por fim, sendo devida a concessão de aposentadoria por invalidez a parte Autora e tratando-se de verba que possui caráter alimentar, verifica-se a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da tutela antecipada (artigo 273, do Código de Processo Civil), não havendo que se falar em sua revogação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial; nego provimento à apelação da parte Ré, bem como nego provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.001000-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA VICENTINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 06.12.2005 que  **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir de 1º.12.2005 com antecipação de tutela a partir da intimação da r. sentença, incidindo os seguintes expurgos inflacionários: 42,72% referente a Janeiro de 1989 e 84,32% referente a março/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença recorre em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação interposta.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito deficiência restou demonstrado conforme relatório médico (fls. 63/64) uma vez que a parte Autora fez tratamento psiquiátrico desde 1982, com "mancha no cérebro", internado 06 meses em hospital psiquiátrico, além da pressão arterial alta.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, demonstra que a parte Autora reside com sua mãe que recebe pensão no valor de 01 (um) salário mínimo.

Portanto, a renda familiar a ser considerada condiz com o benefício recebido pelo mãe da parte Autora.

Aqui cumpre registrar que o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou que **não será considerado** no cômputo da renda mensal *per capita* familiar o benefício assistencial previsto na Lei n.º 8.742/93 (LOAS), já concedido a outro membro da família. Segue copiado o artigo referido:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

*Aplica-se por analogia o presente dispositivo ao caso dos autos.*

A analogia se justifica, pois em se tratando de benefício de um salário-mínimo, ainda que previdenciário e com direito ao abono anual, a renda mensal é exatamente a mesma da fixada no benefício de prestação continuada. Logo, se para a consideração mensal da capacidade econômica da família, exclui o valor do benefício assistencial de um salário-mínimo, não há justificativa para discriminar tal situação se o benefício for de ordem previdenciária.

A jurisprudência tem observado essa orientação, fundamentando-se na aplicação por analogia do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. Confira-se o seguinte julgado:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*O benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei n 8.742/93, diante do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo preceito é aplicável por analogia.*

*Comprovada a total e permanente incapacidade, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição federal e a Lei n 8.742/93.*

*Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF - 3ª. Região, AC 2006.03.99.002564-0/SP, 10ª. Turma, Jediael Galvão, DJU 17/10/2007, p. 935)*

Todavia, cumpre-se verificar que não seria admissível fixar a analogia antes da vigência da já referida lei. O referido dispositivo não possui retroatividade.

Diante disso, exclui-se da renda familiar da parte autora o benefício de pensão por morte percebido pela sua mãe e, assim, a renda familiar a ser considerada, no caso, é nula. Por conseguinte, resta também atendido o segundo requisito legal para concessão do benefício pretendido, uma vez que a renda familiar *per capita* é inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, no caso, **correta a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte Autora**, no valor de um salário mínimo, como estabelecido em primeiro grau.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMENIA PINDANGA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00169-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.08.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.09.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde o cancelamento indevido do benefício (04.05.2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/11, 36/43 e 162/164), Laudo do Assistente-Técnico (fls. 60/62) e Laudo Pericial (fls. 113/124)

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 03.07.2003: "(...) julgo procedente a ação para o fim de condenar o INSS no pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, como acima estipulado. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação. Arcará o INSS com pagamento das custas processuais, honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação desta decisão, e honorários periciais, já fixados, mediante inclusão no ofício precatório. Decisão sujeita ao reexame necessário; oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal. (...)". Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a fixação dos honorários periciais em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 142/146 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Outrossim, ressalto que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração, não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.*

*2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.*

*3 Apelação do INSS não conhecida.*

*4 Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Ademais, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, haja vista que não vincula o tribunal, *in casu*, não conheço da apelação do INSS ante a caracterização de sua intempestividade.

Isto porque a publicação da decisão recorrida ocorreu em 17.07.2003 (quinta-feira) com circulação do Diário Oficial do Estado na Comarca em 18.07.2003 (sexta-feira). Assim, o prazo recursal começou a fluir em 21.07.2003 (segunda-feira). Dessa forma, se encerrou em 19.08.2003 (terça-feira).

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 25.09.2003 fica configurada a intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORANEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.**

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APOS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACORDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MÉRITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.006119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE ANTONIO FLORENCIO OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO SIMONETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora requer a reforma da sentença e a continuidade do julgamento, ou, alternativamente a remessa do feito ao STJ.

Cumpra decidir.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I ? as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

No caso vertente, verifica-se que a parte Autora pleiteia a revisão do seu benefício acidentário, conforme se observa no documento acostado à fl. 70 dos autos.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para analisar este feito porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

*"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.*

*2. Auxílio-doença advindo de acidente de trabalho.*

*3. Aplicação do disposto no art-108, inciso-2, e art-109, inc-1, par-3 e par-4, da CF/88.*

*4. Declinação de competência para o Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul."*

*(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)*

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.***

*Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.*

*Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.*

*Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8a. Turma Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)*

Assim, falecendo competência à Justiça Federal, deve ser anulada a sentença proferida pelo magistrado federal, encaminhando-se os autos à primeira instância da Justiça Estadual.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício, declaro, *ex officio*, nulo todos os atos praticados a partir da sentença (fls. 109/111) e determino o encaminhamento dos autos à primeira instância da Justiça Estadual, oficiando-se a vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024147-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 02.00.00075-6 1 Vr AGUDOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.07.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (29.11.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ HERCILIO SCHUERMANN

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 05.00.00110-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns (de 01.04.1986 a 10.12.1986 e de 01.09.1989 a 22.01.1997), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 104.637.935-3, DIB em 22.01.1997) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento de revisão administrativa, em 27.04.1998.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/28 e 45/82).

A r sentença, proferida em 10 de setembro de 2003 (fls. 100/102), corrigida pela r. decisão prolatada em 18.02.2004 no julgamento de embargos de declaração (fls. 108/109) julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada. Por conseguinte, condenou o INSS a pagar a majoração pretendida, desde o protocolo da revisão administrativa, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a data da sentença, mais um ano das prestações vincendas, além de despesas processuais, se houver.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 111/114). Requer a apreciação da remessa oficial. Aduz a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada. Pede também a limitação dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nessa instância, requereu a parte autora o cumprimento imediato do julgado, aplicando-se o artigo 461 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a r. sentença que acolheu o pedido do autor foi proferida em 10 de setembro de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 01.04.1986 a 10.12.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 75/77) informam a exposição, habitual e permanente, à pressões sonoras de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 01.09.1989 a 22.01.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 70/74) informam a exposição, habitual e permanente, à pressões sonoras de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Desse modo, somados todos os interregnos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, enquadrados como especiais e convertidos para comuns os intervalos em contenda, sendo devida a majoração perseguida.

### **Dos consectários legais**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora bem como da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Independentemente do trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PEDROSO PARENTE  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
No. ORIG. : 04.00.00099-5 1 Vr IBIUNA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (22.12.2004, fls. 2v.), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 95).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e despesas processuais (fls. 98/106).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por fim, ressalto que o presente feito já foi objeto de julgamento por esta E. Turma (fls. 56), que determinou o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento, com a realização da prova pericial.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

Inicialmente, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao recebimento do recurso, também, no efeito suspensivo, pois conforme despacho de fls. 107 o MM. Juiz *a quo* decidiu exatamente desta forma.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 29/32) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 77).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (23.05.2005, fls. 27v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (23.05.2005, fls. 27v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, não conheço de parte da apelação da Ré e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDA PEDROSO PARENTE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (art. 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.05.2005 (data da citação, fls. 27v.) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de

obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PITONDO

ADVOGADO : FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA

No. ORIG. : 02.00.00036-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do requerimento administrativo (08.01.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Por força de sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais despendidas, bem como em honorários advocatícios dos respectivos advogados. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 25.12.2001 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 15.04.2002, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (08.01.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO PITONDO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.01.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA FLORIANO  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 03.00.00198-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.09.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (11.04.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora recebeu diversos benefícios de auxílio-doença, sendo que o primeiro deles teve início em 16.08.2001, tendo cessado em 11.04.2003, tendo sido a presente ação proposta em 19.09.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (11.04.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de auxílio-doença, sendo convertido em benefício de Aposentadoria por Invalidez em 07.04.2009, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015250-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO BRAZ NETO

ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00152-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.06.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do auxílio-doença (30.05.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em, no mínimo, 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 06.11.2002 a 30.05.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 20.10.2003, não perdendo a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. conforme verifica-se pela juntada da documentação constante da petição inicial.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença (30.05.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNANDES PAULA GALVAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00119-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da juntada do laudo pericial (07.10.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, devidamente atualizadas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Às fls. 116 foi noticiado o falecimento do Autor, providenciando a cônjuge e os herdeiros a respectiva habilitação com a juntada dos inclusos documentos (fls. 113/131).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da juntada do laudo pericial (07.10.2004) até a data do óbito do Autor (23.12.2005).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Todavia, com a gratuidade deferida a parte autora, não há custas em reembolso ou despesas processuais.

Cumprir observar que o Autor faleceu em 23.12.2005, conforme pedido de habilitação formulado às fls. 113/131 dos autos. Não obstante, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação de herdeiros seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.016167-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BUSTO

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 05.00.00003-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.12.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da perícia (04.10.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença em dois períodos, de 20.08.2004 a 10.01.2005 e de 30.09.2005 a 31.12.2005 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 12.01.2005.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.016894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCINEIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00015-3 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.01.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (18.03.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, ao pagamento de despesas processuais e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

#### **Ou para os casos de trabalhadores em gozo de benefício:**

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 21.08.2002 a 31.01.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 18.02.2005, não perdendo a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada DULCINÉIA DOS SANTOS SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.03.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABELARDO LIMA RIBEIRO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00008-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.12.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (21.03.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ABELARDO LIMA RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.03.2005 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.017838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA CONCEICAO MOREIRA GAIPO  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00045-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.12.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (17.05.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por sua vez, os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e periciais, ao pagamento de custas e despesas processuais e à realização de perícias periódicas.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (17.05.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA CONCEIÇÃO MOREIRA GAIPO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.05.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022456-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : CANDIDO PASSARELI  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00067-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido á concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria ao Autor, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período

clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta o Autor não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que o Autor tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. As testemunhas, ademais, não souberam dizer, com a devida certeza, que houve desempenho de atividade em período mais recente e se ativeram a mencionar tempo de trabalho já demonstrado pelos registros da CTPS.

Assim, apesar de não se poder exigir que o período de exercício de atividade equivalente ao de carência do benefício seja alcançado às vésperas do requerimento administrativo, não se admite também um grande distanciamento. As testemunhas não contribuíram para superar o vácuo existente desde o último registro da CTPS - ano de 1991 - até o alcance da idade de 60 anos - ano de 2005.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.007610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NATALIA RODRIGUES

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.12.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (03.10.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora recorre alegando que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 03.12.2002 a 03.10.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 07.12.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (03.10.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (15.01.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito

fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável manter-lhes nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NATALIA RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.10.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.003194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : SUSELI FERNANDES FRANCISCO GRADILONE  
ADVOGADO : CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008643-5/MS  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECIR BISPO RAMOS  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.04004-1 2 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o nas verbas da sucumbência.

Em razões recursais aduz que a parte Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o exame médico atestou que a parte Autora sofre de *cegueira congênita e progressiva sendo incapaz para exercer atividade laborativa*.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretentes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, a companheira, uma enteada, dois filhos menores, e a sogra. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$200,00 (duzentos reais) ao mês, advindo do trabalho da companheira.

À vista do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA DE JESUS SERRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : APARECIDA DE FATIMA DE JESUS SERRA FRANCISCO

No. ORIG. : 08.00.00080-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.01.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação(05.08.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29.06.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até maio de 2007, tendo o óbito ocorrido em 29.06.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA DE FÁTIMA DE JESUS SERRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (...) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TRAVENSOLO SOBRINHO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

CODINOME : ANTONIO TRAVESSOLO SOBRINHO

No. ORIG. : 07.00.00106-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.01.2009 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 15.01.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Às fls. 52/55, o INSS interpôs agravo retido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02 de junho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação, bem como ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ANTONIO TRAVENSOLO SOBRINHO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.01.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO MARIA GOMES  
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO  
No. ORIG. : 07.00.00018-0 1 Vr DUARTINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 11.09.2008, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do ajuizamento da ação (02.02.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que não houve o prévio requerimento administrativo. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial, bem como aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar argüida pelo INSS.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mais, conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o

recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "*...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (10.05.07), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CONCEICAO MARIA GOMES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, artigo correspondente artigo 143, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 10.05.2007 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GONCALA BARBOZA ZERBINI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 09.00.00026-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 14.07.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (08.04.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer que redução da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:*

***Constituição Federal:***

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

***Código de Processo Civil:***

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed.*

**Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.*

*Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*, houve por bem em fazer prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

A favor da Autora, inclusive, é a informação de que seu marido aposentou-se por idade rural, fato, ademais, que foi verificado junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037156-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : RAQUEL PEREIRA GONCALVES SILVA

ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos*

*de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J.*

22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLA ADRIANA CARVALHO SANTOS incapaz

ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA

REPRESENTANTE : MAGALI CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00130-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para que as partes se manifestem acerca das informações extraídas do CNIS (fls. 236/239).

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."  
"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora sofre de *deficiência mental sendo incapaz para exercer atividade laborativa.*

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à*

*subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, os pais e quatro irmãos. Residem em casa própria, com 05 (cinco) cômodos, bem localizada, em bom estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 1.079,00 (um mil, e setenta e nove reais) ao mês, advindo do trabalho dos membros do grupo familiar.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040322-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LAIRCE CRISPIM

ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00103-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.03.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). A execução da sucumbência observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à parte Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados uma vez que a parte Autora estava em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa até 15.09.2006, ajuizando a presente ação em 25.07.2007, ou seja, dentro do "período de graça", previsto no artigo 15, II da Lei n 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação do benefício na esfera administrativa em 15.09.2006)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LAIRCE CRISPIM para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.09.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 2602/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.036176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MANOEL CARLOS ORNELLAS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.07.67199-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MANOEL CARLOS ORNELLAS em face da r. sentença de fl. 415, que houve por bem julgar extinto o processo, pela ocorrência do pagamento, em conformidade com o artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Houve a interposição de embargos de declaração. Rejeitados.

Afirma o recorrente que a autarquia previdenciária não procedeu à implantação da revisão administrativa, de modo que a execução não poderia ser extinta.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A decisão de fl. 408 explicitamente dispôs em seus itens 2 e 3:

"2 - Após a retirada do alvará de levantamento, concedo à parte autora o prazo de dez (10) dias para informar se houve satisfação total do julgado ou requerer o quê de direito, em prosseguimento.

3 - No silêncio, venham os autos conclusos para sentença de extinção da execução (art. 794 do Código de Processo Civil)."

Não houve manifestação do autor, de modo que a preclusão temporal operou-se (art. 473 do CPC).

Veja-se que a implantação da revisão foi entendida judicialmente como obrigação de fazer (fl. 330), sendo que expressamente se determinou, na oportunidade, o **aguardo de iniciativa da parte autora** no que toca a essa obrigação. Portanto, a inércia em proceder a tal medida revisional, no curso dos autos, somado ao fato de seu silêncio quando instado a fazê-lo **sob pena de extinção da execução**, impõe-se a manutenção da r. sentença extintiva.

Aliás, como bem salientado na decisão de embargos de declaração:

"Somente agora, mais de seis anos depois do requerimento de fls. 329, vem o autor alegar que seu benefício não fora reajustado. Isto sem juntar aos autos qualquer documento tendente a confirmar suas alegações." (fl. 422).

Logo, acertada a extinção da execução. Em sentido semelhante, quanto à necessidade de insurgência da parte quanto a revisão da Renda Mensal Inicial (obviamente oportuna), já disse esta E. Corte (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COISA JULGADA. I - Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante aplicação das disposições inscritas nas Leis nºs 5.890/73 e 6.210/75, pagando os valores daí decorrentes. II - Após o levantamento dos valores depositados, as partes foram instadas a se manifestar, quedando-se inertes, razão pela qual foi proferida sentença de extinção da execução. III - Não merece qualquer reparo a decisão agravada que indeferiu o pedido de revisão do benefício. A fase de execução já foi extinta, após a apresentação de cálculos, manifestação das partes, depósito e levantamento, **A parte Autora, ora Agravante, nada requereu acerca de eventual saldo remanescente, como também não se insurgiu contra o valor da nova renda mensal inicial fixada em decorrência do julgado.** Em face da preclusão, não pode posteriormente iniciar discussão já solucionada. IV - De mais a mais, o que pretende é manter a equivalência salarial. A matéria não foi objeto de discussão na ação de conhecimento e não pode ser introduzida na fase de execução, em respeito à coisa julgada. V - Agravo de instrumento desprovido." (AG 95030089581, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 12/03/2008)*

Improcede assim o recurso.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, em conformidade com o artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.036455-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : AMADEU FURLAN

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00080-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de AMADEU FURLAN em face da r. sentença de fls. 186 a 188, que houve por bem julgar extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Sustenta em suas razões recursais, ser insustentável a r. sentença extintiva. Pede o sobrestamento do feito, em preliminar. Aduz ser devidos os juros de mora no período entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Afirma, ainda, restar em aberto o pagamento das diferenças no período de 12/96 a 03/2003.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não apreciou o pedido relativo ao interregno de 12/96 a 03/2003, mas tão-somente a questão relativa à incidência dos juros de mora por conta do pagamento do precatório.

Alega o autor que não houve o devido pagamento decorrente da revisão de seu benefício por força do título executivo. De outra parte, aduz a autarquia a ocorrência da prescrição **intercorrente** (fl. 183).

Cumpre-se apreciar essa questão na origem, eis que para se confirmar se realmente se implantou a revisão administrativa no período e quais as diferenças que dela há de vir, há necessidade de análise de cálculos, sob o crivo do contraditório. Em assim sendo, também o argumento relativo a prescrição intercorrente deve ser apreciado na instância de origem, sob pena de supressão de instância.

Logo, inaplicável por analogia o artigo 515, §3º, do CPC, de modo que resta anular a r. sentença extintiva por ser **citra petita** (art. 128 e 460 do CPC).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.**

1. Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.
  2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.
  3. Recurso especial improvido.
- (REsp 686.961/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006 p. 205)

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.
2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

Logo, restam prejudicados os argumentos do recurso.

Diante de todo o exposto, DECRETO DE OFÍCIO A NULIDADE 'CITRA PETITA' da r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento. Nego, por prejudicado, seguimento ao recurso de apelação (art. 557 do CPC).

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.071759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE JOAQUIM CALO

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM DIAS NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.13302-5 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Joaquim Caló, em 18-05-1990, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 07-06-1990, alegando que obteve administrativamente, em 19-05-1973, o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 31-32-16.806.190) e que percebeu normalmente o referido benefício quando, em 17-07-1980, foi denunciado pela prática de crime de fraude contra o INSS, sob a alegação de que teria instruído seu pedido de benefício por incapacidade com documentos falsos. Tendo sido réu em um processo criminal, que foi julgado improcedente, ainda devolveu ao INSS os valores percebidos a título de benefício, no importe de Cr\$ 562.527,18 (quinhentos e sessenta e dois mil, quinhentos e vinte e sete cruzeiros e dezoito centavos). Requer, assim, o restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez que foi cessada, desde a data do requerimento inicial (15-05-1973), sendo as prestações atrasadas acrescidas de juros e correção monetária e, a título de indenização por danos morais sofridos em decorrência da ação penal a que foi submetido e que lhe gerou constrangimentos, o pagamento da importância de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros).

A inicial foi instruída com os seguintes documentos: comunicação de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 01-10-1974, NB 32/16.806.190 (fl. 07); cupom de autorização de pagamento pelo antigo INPS do referido benefício (fl. 08); denúncia de fraude praticada contra o antigo INPS, para a obtenção de aposentadoria por invalidez (fl. 09); sentença de improcedência da ação penal nº 468/80, que tramitou na 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em que José Joaquim Caló figurou como réu (fls. 10/13); certidão de trânsito em julgado da referida sentença, em 08-05-1989 (fl. 14); recibos de pagamento em nome do autor, em favor do antigo INAMPS, relativos à devolução, em parcelas mensais, da quantia recebida indevidamente - no total de Cr\$ 562.527,18 - a título da aposentadoria por invalidez (fls. 15/71); fichas em que constam informações sobre os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos ao autor (fls. 72/73); atestado médico e exame médico do ano de 1983 (fls. 74/77).

Da análise da denúncia de fraude praticada contra o INPS para a obtenção de aposentadoria por invalidez, juntada aos autos e datada de 17-06-1980, e que fez parte da instrução do Inquérito Policial, depreende-se que foi apurado, em diligências realizadas, que o Sr. José Joaquim Caló requereu e obteve benefício no INPS mediante apresentação de documentos ideologicamente falsos, tais como "*Contratos de trabalho fictícios, registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social nº 65.397/100 (extrato à fls. 06), declaração da empresa à fls. 17 confirmadas através de pesquisa realizada nos endereços indicados, conforme documentos de fls. 16. (...) 2 - O benefício ora impugnado foi requerido na Agência Santana (621-202) Posto \_\_\_\_\_, e o montante indevidamente recebido foi de Cr\$ 562.527,18 (Quinhentos e sessenta e dois mil, Quinhentos e vinte e sete cruzeiros e dezoito centavos) correspondente ao período de 15-05-73 a 31-05-80.*" (fl. 09).

Ademais, da análise da sentença da ação penal nº 468/80, acostada aos autos, movida pela Justiça Pública, que tramitou na 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em que José Joaquim Caló figurou como réu, observa-se que este foi denunciado por ter praticado infração ao artigo 171, § 3º, do Código Penal, c.c. o artigo 155, inciso IV, letra "a", da Lei nº 3.807/60. Além disso, consta informação trazida do Inquérito Policial nº 2-0667/80, *in verbis*: "*No dia 16 de maio de 1973 o indiciado requereu, na Agência de Santana do Instituto Nacional de Previdência Social, nesta Capital, benefício por incapacidade instruindo o requerimento com o Atestado de Afastamento e Salários de fls. 7, emitido pela empresa IRMÃOS PUGLIESE S.A. Na ocasião apresentou também sua Carteira Profissional, cujo extrato encontra-se às fls. 10, contendo registro de contrato de trabalho com a mesma empresa. Todavia foi apurado no inquérito, que o indiciado nunca trabalhou na empresa Irmãos Publiese S.A., sendo falso o atestado apresentado, conforme comprovado no Laudo Pericial de fls. 65/70 e declaração de fls. 21. A autoria do "falsum" não foi possível comprovar, no entanto é certo que, fazendo uso de documento falso conseguiu o indiciado receber, no período de 15.05.73 a 31.05.80, a importância de Cr\$ 562.527,18 (quinhentos e sessenta e dois mil, quinhentos e vinte e sete cruzeiros e dezoito centavos). (fls. 2/3)" (fls. 10/13, grifo nosso).*

Na fundamentação da referida sentença consta, ainda, que restou comprovado tecnicamente que o requerimento de benefício por incapacidade não foi assinado pelo Sr. José Joaquim Caló, e não há prova de que este tomou conhecimento das falsidades que o viciavam, de modo que não podem ser-lhe atribuídas autoria e participação no recebimento doloso do benefício. "*A versão que apresentou perante o INPS, a Polícia Federal e o Juízo tem de ser aceita, pois não há elementos em contrário, pois não se comprovou que tivesse concorrido de forma consciente e voluntária, com o estranho que lhe pegou a documentação e providenciou a obtenção do benefício. O fato de ter recebido prestações da autarquia federal não leva a concluir, necessariamente, qualquer concurso na obtenção fraudulenta do benefício.*" (fl. 13).

A ação penal foi julgada improcedente e o Sr. José Joaquim Caló foi absolvido, nos termos do disposto no artigo 386, inciso VI, do C.P.P.

Foi proferido despacho, em 25-05-1990, determinando a citação do INSS (fl. 79), que ocorreu em 07-06-1990 (fl. 81 vº).

O INSS ofereceu contestação aduzindo, preliminarmente, carência de ação, pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a autarquia não pode ser compelida à concessão de um benefício, obtido por meios fraudulentos, de modo que sequer teria existido. Requer a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. No mérito, alega que não há possibilidade de reintegrar o autor em benefício cunhado de vício e que, inclusive, deu origem a uma ação penal, tendo sido o autor que deu causa ao crime de falsidade de documentos, devendo, dessa forma, proceder a um novo requerimento administrativo do benefício de forma lícita (fls. 83/85).

Em réplica, a parte autora alega que preenchia todos os requisitos para obter o benefício previdenciário lícitamente, "*e entregou seus documentos para o funcionário do Réu, que "ficou de lhe providenciar tudo", mediante o pagamento de propina. E o autor, doente, preferiu pagar para não ficar nas filas de madrugada, sofrendo diante da burocracia do Instituto.*" Assim, não "*pode o autor ser responsabilizado pelo que não fez. Tanto assim que ficou provado que o autor não tinha conhecimento dos vícios e falsidades constantes do seu requerimento à aposentadoria por invalidez. Provou-se mais, que o autor não concorreu de forma alguma para a obtenção fraudulenta do seu benefício. Se fraudes houveram, foi por culpa do funcionário do próprio Instituto e, por consequência, é o Instituto responsável por ato de seus funcionários.*" (fls. 87/88).

A r. sentença, proferida em 11-11-1992, julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que, ante a suspeita de fraude na concessão do benefício previdenciário ao autor, pela falsificação de documentos, este suportou sozinho a ação penal, uma vez que sequer levantou-se suspeita sobre o funcionário da autarquia, que supostamente teria recebido quantia para providenciar a concessão do benefício, contribuindo para a realização da fraude. Da circunstância de haver conduzido ao banco dos réus um de seus segurados, por falta de funcionário, sem ter sido sequer investigada a sua participação, suportando o autor a situação vexatória da ação penal, que foi julgada improcedente pela ausência de provas e, tendo o autor, inclusive, efetuado a devolução de parte da quantia recebida a título de benefício, surge para a

Administração o dever de indenizar, posto que a teoria da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, adotada no direito pátrio, é a da responsabilidade civil, por fato de funcionários e na qualidade de funcionários (art. 37, § 6º, da CF e art. 15, do CC). No tocante ao pedido de restabelecimento do benefício, inviável o atendimento, tendo em vista que os documentos acostados aos autos não remetem à conclusão acerca da incapacidade do autor para o trabalho, sendo necessária a realização de perícia médica, devendo, contudo, ser realizado novo requerimento administrativo.

A autarquia foi condenada a indenizar o autor, no montante correspondente às prestações de benefício devolvidas, com correção monetária e juros de mora, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca (fls. 90/95).

Irresignada, apela a parte autora (fls. 101/104), alegando que comprovou todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de modo que requer a reativação do referido benefício indevidamente cessado.

Inconformado, apela o INSS (fls. 106/111), alegando que, embora não tenha sido comprovado, por insuficiência de provas, que o autor tivesse conhecimento da falsidade que viciava o requerimento administrativo do benefício, isto não lhe dá direito de pleitear um benefício que deixou de existir, bem como o INSS não pode ser obrigado ao pagamento de reparação por danos morais sofridos em decorrência da ação penal, porque não deu causa a esse fato, sendo de inteira responsabilidade do autor a consequência por ter optado por um caminho mais fácil, rápido e também fraudulento, para a obtenção do benefício. Assim, não cabe a condenação do INSS ao pagamento de danos morais ao autor, assim como este deverá promover novo requerimento administrativo para a obtenção de aposentadoria por invalidez, devendo se submeter a todos os procedimentos necessários, como a realização de perícia médica.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 116/119) e do INSS (fls. 121/122).

Na fl. 144, em despacho proferido em 09-12-1999, por esta E. Corte, o julgamento foi convertido em diligência, tendo sido determinada a remessa dos autos à Vara de origem para que o autor, ora apelante, produza as provas necessárias à demonstração do período de carência mínimo exigido, assim como para que possa ser feita a perícia que comprove sua incapacidade, pois somente com a comprovação do preenchimento desses requisitos, pode-se conceder o benefício pleiteado. Após, determinou-se vista dos autos ao INSS.

Na fl. 150, foi proferido despacho pelo MM. Juiz *a quo*, em 27-07-2000, determinando que a parte autora especifique as provas que pretende produzir, justificando sua pertinência, no prazo de 05 (cinco) dias.

Em resposta ao despacho da fl. 144, o autor, nas fls. 158/159, em 19-04-2001, informa que não possui as provas solicitadas, pois não poderá apresentar os documentos que comprovariam o período de carência mínimo exigido, para que se pudesse conceder o benefício pleiteado na inicial, uma vez que tais documentos, ou seja, as guias de recolhimento previdenciário na qualidade de empregador foram entregues à mesma pessoa que procedeu à fraude em seu benefício.

Por sua vez, o INSS, na fl. 167, em resposta ao despacho da fl. 144, em 30-11-2001, requer a improcedência da ação, tendo em vista o autor ter afirmado que não tem provas do período mínimo de carência exigido.

O processo foi remetido a esta E. Corte em 17-10-2002 (fl. 174).

Em 06-02-2003, foi determinada a manifestação das partes, no prazo comum de 10 (dez) dias, tendo em vista o retorno dos autos do juízo de origem (fl. 175).

Em resposta o INSS, em 06-03-2003, afirma que merece prevalecer a sentença no sentido de ser inviável o restabelecimento do benefício, uma vez que o autor não comprovou os requisitos necessários à sua concessão (fls. 178/179), não tendo o autor se manifestado (fl. 180).

Na fl. 181, em 12-02-2005, foi determinada intimação do INSS para que apresentasse cópia integral do processo administrativo que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez em 11-10-1974 (NB 32/16.806.190), determinação esta reiterada na fl. 186.

Oficiada para apresentar informações sobre o benefício que o autor recebia, a Agência da Previdência Social de São Paulo - Centro, em 08-11-2005, afirma que, realizada pesquisa pelo número do benefício 32/001.680.619-0, verificou que este está em nome de um segurado que não é o autor e, quando realizada pesquisa pelo nome do autor, foi encontrado o benefício NB 41/102.576.270-0, aposentadoria por idade, com início em 25-09-1996 (fls. 192/194).

Diante das referidas informações trazidas pela Agência Centro do INSS, foi determinado que o autor complementasse a documentação pessoal apresentada (RG, CPF), trazendo aos autos outros elementos, tais como CTPS e nome da mãe, para que sejam feitas novas pesquisas em busca de informações sobre o benefício NB 32/001.680.619-0 (fl. 196).

Foi expedido ofício, na fl. 198, para dar cumprimento ao despacho de fl. 196 e à determinação de fl. 181, a respeito de informações sobre o processo administrativo do benefício NB 32/001.680.619-0, que não foi localizado.

Em cumprimento ao determinado na fl. 196, ou seja, que o autor informe se seus dados pessoais estão corretos e complemente sua documentação acostada aos autos, a fim de contribuir para a localização de informações sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, este confirmou seus dados pessoais e juntou aos autos sua cédula de identidade, seu CIC e informado o nome de sua mãe (fls. 207/209).

Por ter sido infrutífera a localização de informações acerca do benefício 32/001.680.619-0, foi reiterada, na fl. 210, a determinação de cumprimento do ofício da fl. 198, agora incluindo os novos documentos apresentados pelo autor nas fls. 207/209.

No ofício de fls. 212 e 214, o MM. Juízo *a quo* reitera o cumprimento do ofício da fl. 205, no qual solicita à Agência do INSS que dê cumprimento ao despacho da fl. 196 e da determinação de fl. 181, tendo em vista os documentos de fls. 07, 72/73, incluindo-se os documentos de fls. 207/209, juntados pelo autor.

Na fl. 217, em resposta ao ofício das fls. 212 e 214, a Agência da Previdência Social São Paulo - Centro requer dilação de prazo para o seu cumprimento, sendo que, na fl. 219, tal prazo foi deferido por 20 (vinte) dias.

A referida Agência do INSS foi informada, por ofício, de que o prazo de 20 (vinte) dias foi deferido (fl. 221 e 225), sendo que, esta respondeu não ter sido, ainda, localizado o processo administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor (fl. 223).

Na fl. 228, ante o lapso temporal decorrido, sem nenhum cumprimento das determinações do MM. Juízo *a quo*, desde o primeiro despacho determinando ao Chefe do Posto do INSS - Agência Centro para que providenciasse a juntada de cópia do processo administrativo do autor (outubro/2005) até a juntada do último ofício recibado (janeiro/2007), foi determinada expedição de mandado de intimação ao Chefe do Posto do INSS - Agência Centro para que este cumpra os despachos da fl. 186 (intimação do INSS para que apresente cópia integral do processo administrativo - NB 32/16.806.190) e das fls. 196 e 210, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, observando-se as consequências criminais do não cumprimento do referido prazo.

Em resposta, a Agência da Previdência Social São Paulo - Centro informa ser o autor titular da aposentadoria por idade, NB 41/102.576.270-0, sendo que este benefício pertence à Agência Tucuruvi (fls. 232/238) e que o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 32/16.806.190, pertence à antiga Agência Santana, hoje Brás Leme, juntando cópias de alguns documentos referentes à concessão deste benefício (fls. 242/248), bem como referente à concessão da aposentadoria por idade (fls. 249/251).

Subiram os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 28-02-2008 (fl. 254).

O MM. Juízo *a quo* informa que todas as providências foram tomadas para o cumprimento das determinações desta E. Corte (fls. 256/262).

Em petição, nas fls. 265/266, o autor pleiteia preferência no julgamento, por motivos de saúde.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que, ante a suspeita de fraude na concessão do benefício previdenciário ao autor, pela falsificação de documentos, este suportou sozinho a ação penal, uma vez que sequer levantou-se suspeita sobre o funcionário da autarquia, que supostamente teria recebido quantia para providenciar a concessão do benefício, contribuindo para a realização da fraude. Da circunstância de haver conduzido ao banco dos réus um de seus segurados, por falta de funcionário, sem ter sido sequer investigada a sua participação, suportando o autor a situação vexatória da ação penal, que foi julgada improcedente pela ausência de provas e, tendo o autor, inclusive, efetuado a devolução de parte da quantia recebida a título de benefício, surge para a Administração o dever de indenizar, posto que a teoria da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, adotada no direito pátrio, é a da responsabilidade civil, por fato de funcionários e na qualidade de funcionários (art. 37, § 6º, da CF e art. 15, do CC). No tocante ao pedido de restabelecimento do benefício, inviável o atendimento, tendo em vista que os documentos acostados aos autos não remetem à conclusão acerca da incapacidade do autor para o trabalho, sendo necessária a realização de perícia médica, devendo, contudo, ser realizado novo requerimento administrativo.

A autarquia foi condenada a indenizar o autor, no montante correspondente às prestações de benefício devolvidas, com correção monetária e juros de mora, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca (fls. 90/95).

Irresignada, apela a parte autora (fls. 101/104), alegando que comprovou todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de modo que requer a reativação do referido benefício indevidamente cessado.

Inconformado, apela o INSS (fls. 106/111), alegando que, embora não tenha sido comprovado, por insuficiência de provas, que o autor tivesse conhecimento da falsidade que viciava o requerimento administrativo do benefício, isto não lhe dá direito de pleitear um benefício que deixou de existir, bem como o INSS não pode ser obrigado ao pagamento de reparação por danos morais sofridos em decorrência da ação penal, porque não deu causa a esse fato, sendo de inteira responsabilidade do autor a consequência por ter optado por um caminho mais fácil, rápido e também fraudulento, para a obtenção do benefício. Assim, não cabe a condenação do INSS ao pagamento de danos morais ao autor, assim como este deverá promover novo requerimento administrativo para a obtenção de aposentadoria por invalidez, devendo se submeter a todos os procedimentos necessários, como a realização de perícia médica.

Inicialmente, levando-se em consideração a fundamentação da r. sentença e o alegado pelas partes em sede de apelação, necessário esclarecer que serão analisados os temas relativos ao direito do autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez e o cabimento de indenização pelo INSS por danos morais sofridos pelo autor em decorrência da ação penal.

Passo à análise da questão referente ao direito do autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Não obstante o autor alegue o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por ter contribuído para a Previdência como empresário e estar efetivamente incapaz para o trabalho, cumpre esclarecer que, ao contrário do que alega em sua apelação, o seu direito ao restabelecimento do referido benefício é ponto controvertido nos autos, sendo necessário tecer algumas considerações.

Do exame dos autos extrai-se que foram apurados indícios que levam à conclusão de que **os documentos acostados ao requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, relativos ao suposto exercício de atividade laborativa na firma Irmãos Pugliese S/A são falsos** (fls. 277/279, 283/285, 287/291 e 294).

Consta do processo administrativo, juntado aos autos nas fls. 275/298, que após diligências efetuadas pela autarquia à empresa Irmãos Pugliese S/A, em 30-06-1980, a fim de comprovar a real prestação de serviços pelo autor à referida empresa no período de 16-01-1965 a 29-04-1973, restou apurado pela autarquia *"que a firma nunca funcionou na R. Cachoeira, 232, pois lá reside há mais de 30 anos o Sr. José. Através da RF-Brás, obtive o endereço acima, no qual constatei que o referido segurado, não trabalhou para a firma Irmãos Pugliese S/A, segundo apresentação do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, da Relação dos 2/3 do ano de 1973 e da não existência da Ficha de Registro de Empregados como comprova declaração anexa."* (fl. 294 vº), e, ainda, **segundo declaração da empresa Pugliese S/A - Máquinas e Equipamentos, datada de 27-06-1980, o autor não fez parte de seu quadro de funcionários** (fl. 295).

Ademais, corroborando a evidência de falsidade dos referidos documentos, o próprio autor, em seu depoimento pessoal prestado *"de livre e espontânea vontade, sem coação moral ou constrangimento de qualquer espécie"*, em 14-07-1980, à Superintendência Regional do INPS no Estado de São Paulo afirma que, *in verbis*:

*"dirigiu-se ao guiche do Posto do INPS para dar entrada no seu requerimento de auxílio doença, quando foi abordado por um indivíduo que não se recorda do nome, mas esclarece que o mesmo deveria ter aproximadamente 1,70m de altura, pesando cerca de 70 quilos, de pele bem escura, sem bigodes e não usando óculos de grau; que, o citado indivíduo após um rápido exame na documentação do depoente, levou-o a um médico perito, sendo realmente examinado pelo aquele facultativo; que, qua, digo, examinado por aquele facultativo; que, logo após soube que estava "na caixa", prometendo nesta oportunidade ao citado indivíduo que daria os três primeiros pagamentos que recebesse do INPS, a título de gratificação; que, todas as vezes que compareceu para ser examinado no setor de perícias médicas do INPS era encaminhado pelo citado indivíduo; que, nunca trabalhou nas firmas Elka S/A Metais e Ligas e Irmãos Pugliese S/A-Instalações Com. e Ind. constantes do exta, digo, extrato da CP número 065397-série 100º; que, nunca morou na Rua Capitão Rabello número 315, no bairro de Santana conforme consta do requerimento de benefício por incapacidade; que, as assinaturas apostas nos re, digo, no requerimento de benefício por incapacidade e declaração de atividades e de tratamento médico, não é reconhecida, digo, reconhecida como sendo dele, depoente; que, a vista da documentação apresentada reconhece que o seu benefício foi adquirido de forma ilícita e que deseja ressarcir os valores recebidos indevidamente que montam a Cr\$ 562.527,18 (quinhentos e sessen, digo, sessenta e dois mil, quinhentos e vinte e sete cruzeiros e dezoito centavos), solicitando um prazo, ou seja, até 31/07/80 para apresentar por escrito uma fórmula de pagamento; que, prestou o depoimento de livre e espontânea vontade, sem coação moral ou constrangimento de qualquer espécie."* (fl. 297, grifo nosso)

Assim, não obstante tenha o autor sido absolvido, por insuficiência de provas para a sua condenação, nos termos do disposto no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, após ação penal nº 468/80, movida pela Justiça Pública, que tramitou na 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, **clara está a existência de fraude na obtenção do benefício previdenciário, tendo em vista que há provas robustas nos autos de falsidade dos documentos utilizados, comprovada inclusive pericialmente (fl. 12), e ainda quanto à forma ilícita de requerimento do benefício, mesmo não tendo sido comprovada a autoria**, conforme depoimento do próprio autor anteriormente transcrito.

Ademais, diante dos fatos trazidos ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, por meio da cópia da ação penal (fls. 10/13) e da cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez NB 32/16.806.190 (fls. 275/298), e levando-se em consideração o que já foi anteriormente abordado, verifica-se, como consequência, a nulidade da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/16.806.190, sendo certo que o autor ao pleitear na presente ação o restabelecimento do referido benefício previdenciário com base nos mesmos documentos, alegando ter sido este indevidamente cessado, visto que *"não tinha conhecimento dos vícios e falsidades constantes do seu requerimento à aposentadoria por invalidez" (fl. 88)*, **clara a ofensa ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza**, ainda mais tendo em vista a afirmação de que *"entregou seus documentos para o funcionário do Réu, que ficou de lhe providenciar tudo", mediante o pagamento de propina. E o autor, doente, preferiu pagar para não ficar nas filas de madrugada, sofrendo diante da burocracia do Instituto.*" (fl. 88).

Além disso, consta informação trazida do Inquérito Policial nº 2-0667/80, que instruiu a ação penal nº 468/80, *in verbis*:

*"No dia 16 de maio de 1973 o indiciado requereu, na Agência de Santana do Instituto Nacional de Previdência Social, nesta Capital, benefício por incapacidade instruindo o requerimento com o Atestado de Afastamento e Salários de fls. 7, emitido pela empresa IRMÃOS PUGLIESE S.A. Na ocasião apresentou também sua Carteira Profissional, cujo extrato encontra-se às fls. 10, contendo registro de contrato de trabalho com a mesma empresa. Todavia foi apurado no inquérito, que o indiciado nunca trabalhou na empresa Irmãos Publiese S.A., sendo falso o atestado apresentado, conforme comprovado no Laudo Pericial de fls. 65/70 e declaração de fls. 21. A autoria do "falsum" não foi possível comprovar, no entanto é certo que, fazendo uso de documento falso conseguiu o indiciado receber, no período de 15.05.73 a 31.05.80, a importância de Cr\$ 562.527,18 (quinhentos e sessenta e dois mil, quinhentos e vinte e sete cruzeiros e dezoito centavos). (fls. 2/3)" (fls. 10/13, grifo nosso).*

Por outro lado, cabe salientar o disposto no artigo 14 do Código de Processo Civil a respeito dos deveres das partes no processo, tendo em vista o pedido de restabelecimento do benefício em comento:

*"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

*I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;*

*II - proceder com lealdade e boa-fé;*

*III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;*

*IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.*

*(...)"*

Desse modo, a despeito do incidente ocorrido na concessão do benefício previdenciário em comento, conforme exhaustivamente abordado, tendo o autor, inclusive, ressarcido ao INSS os valores indevidamente recebidos, nada obsta que o requerente faça um novo requerimento administrativo do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, uma vez que alega ter contribuído para os cofres da Previdência, na forma exigida pela legislação previdenciária, e estando incapaz para o trabalho, devendo, no entanto, se submeter a todos os procedimentos necessários, como a realização de perícia médica, estando encerrada nesta esfera jurisdicional qualquer discussão acerca daquele benefício, devendo ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Por sua vez, no tocante à alegação de que cabe indenização pelo INSS por danos morais sofridos pelo autor em decorrência da ação penal em que figurou como réu, em razão de fraude na concessão do benefício previdenciário, necessário esclarecer que a competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

*"Art. 109: omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"*

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM DANOS MORAIS E MATERIAIS - COMPETÊNCIA.**

- No presente caso, além do pleito de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ainda se colima a indenização por dano moral, cuja causa de pedir reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente indeferido o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

- Nessas circunstâncias é inquestionável que se trata de causas em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo, em razão de serem os pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento e competir ao mesmo Juízo conhecer de ambos. - Hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 359989, Relatora Des. Federal Vera Jukovsky, Oitava Turma, DJ. 15-06-2009, DJF3 CJ2 DATA:28/07/2009, p. 875)

No caso de haver, na Subseção Judiciária, Juízos especializados, Previdenciários e Cíveis, não há que se desmembrar o processo, tendo em vista tratar-se de pedidos sucessivos, dependendo a caracterização dos danos morais, da concessão, ou não, do benefício previdenciário, motivo pelo qual convém julgá-los em conjunto, até para evitar julgamentos contraditórios, devendo, pois, o pedido dependente seguir a sorte do principal, sendo apreciados pelo Juízo Federal Previdenciário. Nesse sentido, entende a jurisprudência, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANOS MORAL E MATERIAL.**

**I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.**

**II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.**

**III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.**

**IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.**

**V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.**

**VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.**

**VII - Agravo provido." (Grifo nosso)**

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

**É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.**

**Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.**

**Agravo de Instrumento provido." (Grifo nosso)**

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Assim, esclarecida a questão da competência para a apreciação do pedido de indenização por danos morais, ressalte-se que a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal conforme o disposto no artigo 935 do Código Civil.

Sendo assim, pleiteando o autor, na presente ação, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, alegando ter sido esse indevidamente cessado, denota o seu interesse em rediscutir fatos já devidamente esclarecidos na esfera criminal, tais como a falsidade documental, que gerou a nulidade na concessão do referido benefício, bem como a autoria da fraude, alegando que seria supostamente de um funcionário da autarquia, não sendo mais possível se apurar tais alegações nesta esfera jurisdicional, e, por conseguinte, averiguar o dano moral sofrido pelo autor a fim de gerar uma indenização por alegado constrangimento decorrente da ação penal em comento, tendo em vista todo o exposto anteriormente.

Ademais, razão assiste ao INSS, pois este não pode ser obrigado ao pagamento de reparação por danos morais sofridos pelo autor em decorrência da ação penal, porque não deu causa a esse fato, sendo de inteira responsabilidade do autor a consequência por ter optado por um caminho mais fácil, rápido e também fraudulento, para a obtenção do benefício, de modo que não cabe a condenação do INSS a indenização por danos morais.

Assim, diante da insistência do autor em pleitear o restabelecimento do benefício em comento, ignorando a forma fraudulenta pela qual referido benefício de aposentadoria por invalidez fora concedido, havendo provas robustas nos autos da fraude perpetrada para a obtenção do benefício, bem como considerando o alegado pelo próprio autor, é de se cogitar a aplicação das penas por litigância de má-fé, nos termos do disposto nos incisos I e II do artigo 17 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

No entanto, deixo de aplicar, por ora, a referida penalidade.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de pagamento da indenização por danos morais, nos termos da fundamentação, devendo a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075003-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE SEBASTIAO VICTOR DA SILVA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.06.93310-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ SEBASTIÃO VICTOR DA SILVA em face da r. sentença de fls. 228, que considerando o pagamento do débito, **julgou extinta a execução** nos termos do artigo 794, I e 795, ambos do CPC.

Em suas razões recursais, invoca o autor não ser justa a r. sentença extintiva. Que o crédito deveria receber a devida atualização monetária e os juros de mora. Sustenta que entre a data do cálculo e a data da expedição do precatório, existe um hiato que não foi preenchido relativo aos juros em continuação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Embora reiterado em razões recursais, o agravo retido contra o r. despacho que indeferiu o pedido de diferenças de depósito se confunde com o mérito do recurso de apelo contra a r. sentença extintiva. Aprecio-os de forma conjunta. Muito embora já tenha decidido em sentido contrário, o fato é que a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser indevida a incidência de juros, se o precatório foi pago no prazo constitucional, uma vez que durante o *iter* procedimental para a expedição e o pagamento do precatório, não há que induzir em mora o ente público.

O ofício requisitório foi realizado em **18 de junho de 2007** (fl. 185) e o depósito do precatório se deu em **2008** (fl. 200 e 201). Logo, apresentado antes de 1º de julho de **2007**, o pagamento deveria se dar até o final de **2008**, em conformidade com o artigo 100, §1º, da CF.

O pagamento foi no prazo e, assim, não incidem juros de mora, não se computando, inclusive, por força de entendimento da **Suprema Corte**, entre a data da conta definitiva e o da expedição do requisitório (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Neste sentido é a jurisprudência pacífica desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV 3. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento."(AI 200803000359576, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)*

Quanto à correção monetária, o Eg. Tribunal faz a atualização do valor do precatório para pagamento. Em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02)

Neste sentido é o precedente desta E. Corte:

*"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186657. Processo: 2003.03.00.050457-8. UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA. Data da Decisão: 14/06/2005. Documento: TRF300093600. Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 336. Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA.*

*Ementa:*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

*1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

Não há fundamento, portanto, na atualização por índices diversos dos ora mencionados.

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE AGRAVO RETIDO E DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.031294-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : BENEDITO ROBERTO SOARES

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARIANO GERALDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00059-1 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos etc

Proposta ação ordinária para reconhecimento de tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 01/01/57 a 31/12/64, a fim de que se majore o coeficiente de cálculo do salário-de-benefício e que sejam pagas as diferenças

apuradas, com as devidas correções e juros de mora, *sobreveio sentença de improcedência do pedido*, condenando-se o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformado o autor apelou, alegando que as testemunhas inquiridas em juízo foram unânimes ao relatar o período trabalhado pelo autor na lavoura e que o art. 55, parágrafo 3º da Lei 8.213/91 admite prova exclusivamente testemunhal em caso de força maior ou caso fortuito, o que é o caso dos autos.

Com contra-razões os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade rural, como é o caso dos autos, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei n. 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.***

***1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'***

***2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.***

***3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.***

***4. Recurso conhecido e improvido."***

***(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).***

A fim de embasar seu pedido, o autor juntou aos autos cópia de certificado de reservista, datado em 18.02.1959, na qual ele foi qualificado como lavrador e declaração do Sindicato Rural de Cruzeiro, constando que ele exerceu a atividade rural no período de 01.01.1957 a 31.12.1964, homologado pelo Ministério Público de Cruzeiro.

No tocante à prova oral colhida neste feito, as testemunhas ouvidas (fls. 141/142) declararam que o autor realmente laborou no meio rural no período mencionado na inicial.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, restou comprovado que o autor exerceu atividade rural pelo período mencionado na inicial.

Nesse sentido a jurisprudência:

***"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.'" (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"***

***(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).***

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola, de 01.01.1957 a 31.12.1964, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91.

Computados o período rural e os períodos incontroversos anotados em CTPS, o autor atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 53, II, da Lei n 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, aplicando-se a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 1% ao ano, vez que a citação ocorreu após 11.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00040-7 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança de diferenças a título de benefício de aposentadoria por invalidez, antecedido por auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do feito sem análise do mérito, sob fundamento de inépcia da inicial.

Irresignado, o autor interpôs apelação, em que pugna pela reforma da sentença, haja vista ter delineado o pedido de forma apta à defesa do réu e análise pelo Juízo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

**D E C I D O**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, da leitura da inicial, infere-se que o autor pugna pela majoração da renda mensal de seu benefício previdenciário, considerando que verteu contribuições no valor equivalente ao teto, sobre 10 salários-mínimos, e recebe valor inferior ao teto atual, requerendo, ainda, o reajuste no percentual de 147,06%, neste tópico sem especificar o período.

Inicialmente, tenho por bem ressaltar que o acórdão que anulou a primeira sentença proferida cometeu um equívoco em seu relatório, ao narrar pedido diverso do posto na inicial; contudo o fundamento da decisão da 7ª Turma deste Tribunal mantém-se, haja vista ter incorrido a sentença então proferida em julgamento extra-petita, notadamente por inexistir pedido de aplicação da Súmula nº 260 do TFR ou mesmo a atualização dos 36 salários-de-contribuição que teriam composto o período básico de cálculo - notadamente por não ser este o caso em tela, uma vez que o benefício auxílio-doença foi concedido em 1981, quando a sistemática de cálculo era outra.

Passo, portanto, à análise do pedido, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em relação à renda mensal inicial, em que pese as alegações do autor quanto a ter vertido contribuições sobre o teto, verifica-se dos documentos acostados aos autos que, de fato, a partir de março de 1974, o autor contribuía sobre o valor equivalente a 10 salários mínimos.

No entanto, trata-se de contribuinte autônomo, devendo, portanto, atender à tabela de interstícios imposta pelo artigo 135, inciso II, alíneas "a" a "c", da CLPS/84, que manteve, na essência, a sistemática antes prevista na CLPS/76, a qual previa que o salário-de-contribuição do trabalhador autônomo, dos segurados mencionados nos incisos III e IV de seu art. 6º e do facultativo era representado pelo salário-base, estabelecido, por sua vez, conforme escala dividida em 10 (dez) classes, nos termos de seu art. 137, caput, da mesma Consolidação, cuja progressão subordinava-se ao cumprimento dos interstícios então estabelecidos, segundo os requisitos previstos em seus §§ 1º a 3º.

Segundo análise contributiva realizada pela autarquia previdenciária a fl. 103, o autor deixou de apresentar as guias de recolhimento anteriores a 1974, sem as quais resta inviável considerar-se que o autor havia atendido à norma legal que impunha a progressão de classe na tabela em comento, de modo que agiu acertadamente o INSS na apuração da renda mensal inicial do benefício do autor, ao classificá-lo no nível 7 de referida tabela.

Em relação aos reajustamentos, dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Com efeito, não há previsão legal para que o benefício concedido no valor do teto legal ou por ele limitado seja majorado quando da elevação deste mesmo teto; da mesma forma que é vedada a utilização do salário-mínimo como parâmetro de reajuste, não se vincula o valor do benefício ao limite máximo legalmente estabelecido.

Até porque tal ato infringiria o caráter contributivo dos benefícios, que seriam majorados sem a correspondente compensação financeira.

Frise-se não ser o caso dos autos a concessão do benefício no valor máximo então admitido.

Por fim, quanto ao reajuste de 147,06% mencionado, de fato o autor não esclarece a qual período se refere.

No entanto, observo que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

**I - Superada a questão dos 147,06%.**

**II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.**

**III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).**

Assim, tenho por certo que não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito e, neste, **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072664-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVAIR DALOSSE

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO e outros

No. ORIG. : 96.00.00228-9 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de rito ordinário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **114/116**), condenando a autarquia previdenciária à revisão do benefício do autor, desde 10/09/1993, considerando tempo de serviço de 35 anos, 4 meses e 15 dias, com aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício na apuração da RMI. Deve rever também o dito benefício a partir de 1º de março de 1994, quando da conversão do benefício em URV, com reflexo nos reajustes posteriores, pagando-se as prestações vencidas pelos critérios da Lei 8.213/91, com alterações posteriores, e vencidas pelo valor novo que se apurar, além de juros a partir da citação, arcando, ainda, o vencido com as custas do processo e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do total devido até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. **118/124**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, alegando, em preliminar, a carência da ação e, no mérito, sustentando não ter o autor demonstrado a natureza especial das atividades exercidas, assim como argumenta que descabe a pretensão atinente à URV. Requer, outrossim, a redução da verba honorária fixada.

Apela adesivamente o autor (fls. **130/132**), a fim de que os honorários advocatícios incidam sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões do autor de fls. **126/129** e da autarquia às fls. **134/139**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, portanto, por interposta a remessa oficial.

Quanto à carência da ação por falta de interesse de agir, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Pois bem. Busca o autor neste feito a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido com início em **10/09/1993**, computando-se o tempo de **32 anos, 08 meses e 09 dias de serviço** (fls. **23**), de forma a que, após a devida conversão de atividade especial em comum, que alega exercida nos períodos de **07/11/1983 a 01/09/1985, 02/09/1985 a 01/11/1986 e de 04/11/1986 a 10/09/1993**, seja a renda mensal alterada para 100% do salário-de-benefício.

Sustenta que nos referidos períodos de trabalho, exercidos, respectivamente, nas empresas Brasinca S/A e General Motors do Brasil S/A, exerceu a atividade de mandrilhador, sujeito a níveis de ruído superiores ao estabelecido na legislação.

De acordo com o laudo pericial de fls. **29**, na empresa Brasinca (período de **07/11/1983 a 01/11/1986**) o autor esteve sujeito a ruído de **91 db (A)**, e segundo o formulário e laudo de fls. **30/31**, na General Motors (período de **04/11/1986 a 10/09/1993**) o autor trabalhou em local com barulho equivalente a **86 db (A)**.

Quanto ao ruído, em relação aos períodos declinados nos autos, é considerada insalubre a submissão a ruídos superiores a **80 dB (A)**, considerando a jurisprudência pacífica do C. STJ:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.*

*1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis.*

*2. Embargos de divergência acolhidos."*

*(REsp 325.574/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008)*

Dessa forma, resta sobejamente caracterizada a especialidade dos serviços desempenhados pelo autor nos períodos declinados, em razão da exposição ao agente agressivo ruído em nível acima de 80 decibéis, superior, portanto, ao limite de tolerância estabelecido na legislação de regência.

Registre-se, outrossim, que não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido equipamento de proteção individual, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido.

*(STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).*

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, que deve ser calculada considerando-se 100% do salário-de-benefício, vez que, considerando as atividades de natureza especial reconhecidas, atinge o autor **mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço**.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da concessão do benefício (**10/09/1993** - fls. **23**).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, pois em dissonância com a jurisprudência dominante, no tocante à conversão dos benefícios em URV.

Procedente em parte a pretensão do autor, a sucumbência é recíproca, na forma do artigo 21 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.023334-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAERCIO LORCA LEAL

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.02328-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando-se a inclusão dos salários-de-benefício percebidos a título de auxílio-acidente como se salários-de-contribuição fossem, no período básico de cálculo da aposentadoria especial que o autor auferiu, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a pagar, além das diferenças, honorários advocatícios no percentual de 10%.

Sentença submetida a reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, em que requer a majoração da condenação em verbas honorárias para 15%.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, em que argúi, preliminarmente, a prescrição da ação, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação à prescrição aventada pela autarquia previdenciária, esta deve ser rejeitada.

De fato, o benefício do qual se pretende a revisão foi concedido em 22.01.1993 e a presente ação foi proposta em 21.03.1997, pelo que não há falar em prescrição ou decadência, tendo em vista que não decorreram sequer 5 anos entre uma data e outra.

No mérito, verifico que o benefício auxílio-acidente recebido pelo autor foi concedido em 26.07.1991, sob os auspícios da lei 6.367/76 que determinava, em seu artigo 6º, que o auxílio-acidente seria vitalício e corresponderia a 40% do salário-de-benefício, o que de fato foi feito, uma vez que o benefício não foi cessado por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor.

No entanto, o pedido de soma do valor recebido a título de auxílio-acidente como se salário-de-contribuição fosse no período básico de cálculo do benefício ressente-se de amparo legal.

De fato, da redação do artigo 170 da CLPS, a redução para o trabalho a que se refere deve ser superior a 25% da capacidade do segurado, o que não restou comprovado nos autos. Aplica-se, no caso, o artigo 171, portanto, que não prevê a inclusão do auxílio percebido pelo autor nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício.

Ainda que assim não fosse, tenho por certo que a percepção simultânea dos benefícios auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição supre eventual diminuição do valor percebido pelo autor. E, por outro lado, caso integrasse o salário-de-contribuição, fazer-se-ia mister a cessação do benefício auxílio-acidente, sob pena de ferir o princípio da isonomia, a fim de favorecer aqueles que se acidentaram em detrimento daqueles que não recebem o mesmo benefício. Por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

No. ORIG. : 97.00.00151-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer como sendo de atividade especial o período de 04/03/72 a 01/04/75 e, em consequência, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, alterando-se o tempo de serviço de 30 anos, para 31 anos, 02 meses e 25 dias, estabelecendo em 76% o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial, aplicados sobre a média dos últimos 36

salários de contribuição. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças apuradas decorrentes das prestações pagas e devidas, de uma só vez, desde a data da concessão da aposentadoria (21/12/94), com correção monetária e juros de mora contados da citação, mais 15% de honorários advocatícios incidentes sobre o valor atualizado do débito. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, O INSS alega que não restou comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor e que a insalubridade é eliminada pelo uso de EPI's. Subsidiariamente, requer o termo inicial da revisão na data da citação, correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, juros de mora contados da citação e a taxa legal, bem a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Busca o autor o reconhecimento e conversão de atividade especial em comum, a fim de obter a revisão do valor de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, conforme se verifica a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, o período laborado pelo autor deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído em nível acima de 95 decibéis (f. 07/08), superior ao limite de tolerância previsto pelo Decreto nº 53.831/64.

Convertendo-se o período ora reconhecido, somado aos períodos incontroversos, o autor atinge mais de **31 anos de serviço**, fazendo jus à revisão do benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço, estabelecendo-se o coeficiente de 76% sobre o salário de benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

As diferenças respectivas deverão pagas a partir da data da concessão do benefício (21/12/94 - f. 10).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º,

do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.067778-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BISPO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 97.00.00023-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a revisar o valor do benefício, fazendo incidir os percentuais de 26,05% e 2,43% nas competências fevereiro e março de 1989, e determinando a aplicação, no mês de junho de 1989, do valor do salário-mínimo de NCz\$ 120,00, revendo o valor pago nos termos do artigo 58 do ADCT, com correção monetária nos termos da Súmula nº 71 do TFR, até o ajuizamento da ação e, a partir de então, de acordo com a Lei nº 6.899/81, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que requer a extinção do feito, tendo em vista ter sido a ação proposta em 1997, quando já falecido o autor. Por cautela, requer, ainda, a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão assiste ao INSS.

De fato, a inicial foi protocolizada em 17.02.1997 e o óbito se deu em 16.07.1996, portanto, antes do ingresso do pedido neste Juízo. Ora, a peça exordial foi confeccionada após o óbito. Nem o fato de a procuração ter sido outorgada antes disso autoriza o patrono do autor a requerer em seu nome a revisão do benefício.

Com efeito, com a cessação da vida, encerra a capacidade processual do autor e, da mesma forma, a capacidade postulatória do patrono em face do autor, porquanto a morte implica a cassação dos efeitos da procuração outorgada em vida.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme abaixo transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A AÇÃO EM NOME PRÓPRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.*

*II. No caso sub judice agiu acertadamente o magistrado de Primeira Instância ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o autor faleceu cinco anos antes da propositura da ação. Desde o início a ação não deveria ter sido proposta pelo autor, mas sim por quem legalmente detém legitimidade*

para tanto, ou seja, o espólio (caso o processo de inventário não tenha terminado) ou os herdeiros (caso tenha havido a partilha dos bens).

III. Sendo impossível o ajuizamento em nome de pessoa falecida, inviável a substituição processual, que depende da existência de um processo válido. A preexistência de um processo válido decorre da interpretação do artigo 43 do CPC, que se fala em morte das "partes", expressão que se refere, em termos processuais, ao autor, ao réu e aos demais figurantes da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes etc).

IV. Tendo o falecimento ocorrido antes do ajuizamento da ação, a boa técnica exige que a demanda seja proposta pelo espólio, e não pelo "de cujus".

V. Apelação improvida".

(TERCEIRA TURMA. AC 200761170024217. APELAÇÃO CÍVEL - 1303235. Unânime. Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES. Data da Decisão: 28/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:16/09/2008).

Portanto, ausente a capacidade processual, ressente-se um dos pressupostos processuais e uma das condições da ação, fazendo-se mister a extinção do feito sem análise do mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006466-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANDREOTTI

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 96.00.00124-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de rito ordinário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 79/81), condenando a autarquia previdenciária a revisar o salário de benefício do autor, com atualização dos salários de contribuição, a ser realizada pelo índice integral do aumento pertinente (art. 31 da Lei 8.213/91), com automático reflexo nos demais reajustes e ao pagamento das diferenças apuradas. Os índices de correção monetária serão os da Lei 8.213/91, artigo 41, § 7º; os juros calculados na base de 6% (seis por cento) ao ano; os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 85/93), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando ter adotado os critérios estabelecidos em lei para o cálculo de salário de benefício, estando este, portanto, em conformidade com o ordenamento jurídico.

Com contrarrazões do autor (fls. 95/98), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Nada a tratar quanto ao agravo retido de fls. 64/65, eis que não reiterados em razões ou em contrarrazões recursais.

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, portanto, por interposta a remessa oficial.

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por idade**, benefício que lhe foi concedido em **01/02/1992**, como demonstra o documento de fl. 09, portanto, em data posterior à vigência da Lei nº 8.213/91.

E, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo computados no benefício do autor foram corrigidos pelo INPC (fls. 21), tendo a autarquia previdenciária, assim, agido nos termos da legislação em vigor.

Veja que, diferente da previsão legal, para o cálculo de fls. 68/69 o contador judicial utilizou-se dos índices apontados na Tabela Prática do Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode ser considerado, pois em dissonância com a legislação que rege a matéria.

Ora, na referida tabela, como se informa à fl. 70, inclui-se o **IPC** de fevereiro de 1.989 a fevereiro de 1.991 e a **TR** a partir de março de 1.991. Ora, devem ser aplicados os índices oficiais (INPC), não havendo espaço para a inclusão de índices diversos da legislação específica (Lei 8.213/91) ou de expurgos da inflação oficial.

*"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).*

Ademais, a pretensão de fixar o valor da renda mensal inicial correspondente diretamente à contribuição realizada não encontra qualquer fundamento. Cumpre esclarecer que salário-de-contribuição não se confunde com salário-de-benefício. Não é porque o segurado contribuiu nos últimos anos por determinado valor que deverá aposentar-se com renda mensal inicial equivalente a essa importância. A RMI é apurada de acordo com a legislação previdenciária, que não assegura a equivalência vindicada pelo autor.

Registre-se, outrossim, que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, **observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Cabe dizer ainda que a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

Logo, para o referido benefício, aplicam-se os reajustes oficiais. De igual parte, descabida a manutenção proposta de equivalência com o salário mínimo (fl. 05, número 9).

Com efeito, a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição e mantidos na época da sua promulgação.

Neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

*A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.*

Do mesmo modo, descabida a aplicação da Súmula 260 do TFR, mencionada em **contrarrazões**, porquanto tal entendimento somente se aplica aos benefícios concedidos em data anterior à promulgação da Constituição de 1.988. É o que se depreende da Súmula 25 desta E. Corte (g.n.):

**Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.**

Dessa forma, não merece ser mantida a r. sentença hostilizada, pois improcedentes os pedidos formulados na inicial. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbências do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.010031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ELZA BERNARDO JACYNTHO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00038-7 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de rito ordinário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido formulado (fls. **104/108**), para o fim de reconhecer que a autora exerceu atividade insalubre no período de 13/01/1977 a 11/94, devendo tudo ser incluído na contagem global de seu tempo de serviço, para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional no percentual de 88% (oitenta e oito por cento), condenando, ainda, a autarquia ao pagamento das diferenças verificadas na renda mensal inicial do benefício, incluindo 13º salário, devida desde a data do ajuizamento administrativo, devidamente atualizada, de acordo com a Lei nº 6.889/91, além das custas processuais em devolução e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. **110/113**), postulando a integral reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, sustentando não ter a autora demonstrado a natureza especial das atividades exercidas, pois não apresentou documentação hábil para tal pretensão, considerando que as atividades desempenhadas não se enquadram nos anexos dos Decretos 83.080/79, 53.831/64 e 2.172/97.

Com as contrarrazões do autor de fls. **115/117**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. **Conheço, portanto, da remessa oficial.**

Pretende a autora, e lhe foi concedido em primeiro grau, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido com início em **31/10/1994**, computando-se o tempo de **25 anos, 04 meses e 19 dias de serviço** (fls. **22**), de forma a que, após a devida conversão de atividade especial em comum, que alega exercida no período de **13/01/1977 a 07/11/1994**, seja a renda mensal alterada para 88% do salário-de-benefício. É certo que quanto ao período anterior a 05/03/97, consoante entendimento predominante do C. STJ, não há a necessidade de laudo técnico para a consideração dos períodos como de natureza especial, baseando-se, então, na legislação em vigor na época de prestação da atividade.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.
2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.
3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.
4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.
5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

De acordo com o formulário SB-40 de fls. **15**, a autora, no referido período, trabalhou no Sanatório Antônio Luiz Sayão, sendo que entre **13/01/1977 a 30/06/1981** exerceu a função de **auxiliar geral**, trabalhando em todos os lugares do hospital, (postos de enfermagem, enfermarias, banheiros, corredores), manipulando lixo contaminado, dejetos humanos, roupas contaminadas etc, sendo considerados agentes agressivos os doentes portadores de doenças infecto-

contagiosas tais como: AIDS, Hanseníase, Tuberculose, Infecções purulentas etc. No período posterior, exerceu a atividade de **monitora de terapia ocupacional**, ocupando-se das atividades recreativas dos pacientes internados no hospital, sempre exposta aos mesmos pacientes portadores das doenças infecto-contagiosas citadas, de modo habitual e permanente.

Assim, não é a denominação do emprego de enfermeira que justifica a natureza especial, mas as atividades por ela desempenhadas nessa condição.

Resta, assim, suficientemente demonstrada a nocividade do trabalho desenvolvido pela autora no referido hospital, local em que se encontra invariavelmente exposta a agentes biológicos nocivos, porquanto em contato permanente com doentes e manuseando materiais contaminados, na forma contemplada pelos Decretos 53.831/1964 (código 1.3.2 do quadro anexo), 83.080/1979 (código 1.3.4 do anexo I) e 2.172/97 (código 3.0.1, anexo IV).

Dessa forma, o período de **13/01/1977 a 30/10/1994** (dia anterior ao início do benefício de aposentadoria), no qual a autora desenvolveu suas funções de Auxiliar Geral e Monitora de Terapia Ocupacional no Sanatório Antônio Luiz Sayão, deve ser considerado especial e convertido para tempo comum, fazendo com que a autora tenha direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, que deve ser calculada considerando-se **88% do salário-de-benefício**.

Quanto ao fator de conversão, cumpre-se observar a legislação da época da concessão do benefício, eis que se trata de mero critério aritmético.

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2º. DO DECRETO 4.827/2003.*

*1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum.*

*2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino.*

*3. Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres.*

*4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4.*

*5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas.*

*6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4.*

*7. Recurso Especial do INSS desprovido.*

*(REsp 1104404/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 09/11/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1991, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DAS REGRAS AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. DECRETO N. 4.827/2003. APLICABILIDADE.*

*1. O segurando possui direito adquirido ao tempo de serviço pleiteado, não sofrendo interferência do momento em que foi comprovada a especialidade da atividade. O indispensável é que o segurando tenha implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo. Portanto havendo o autor pleiteado as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deverá ser pago a partir deste momento.*

*2. O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido. Essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência, em razão da modificação trazida pelo Decreto n. 4.827/2003 ao artigo 70. § 1º, Decreto n. 3.048/1999.*

*3. Pelo mesmo Decreto n. 4.827/2003 incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do artigo 70 do Decreto n. 3.048/1999.*

*4. Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. No entanto, diversa é a aplicação do fator de conversão, o qual nada mais é do que um critério matemático para a concessão do benefício.*

5. A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

6. A Autarquia, embora possua orientação administrativa no sentido adotado pelo acórdão recorrido, na via judicial busca impugná-la, em desacordo com o determinado em seu Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, ao qual está vinculada.

7. A Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de que, judicialmente, há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas (REsp n. 412.351/RS).

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1121186/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

As diferenças respectivas serão pagas a partir do requerimento administrativo formulado em **08/11/1994**, também em consonância com o postulado na inicial e deferido na r. sentença (fls. **07** - item A).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC.

Os honorários advocatícios (art. 21, p. único, do CPC), por sua vez, ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial fixado para pagamento e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, por fim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas, por ser a autora isenta do pagamento de custas, na forma postulada na inicial (art. 128 da Lei 8.213/91).

Logo, com esses esclarecimentos, é de se manter a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ ANTONIO MIZIARA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00033-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos e etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00. Em sua apelação, a parte autora alega que faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, em razão de direito adquirido ao coeficiente de 80% (Decreto nº 89.312/84, artigo 33), que por força do artigo 144 Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial foi recalculada e passou a corresponder a 70% do seu salário de benefício. Requer, portanto, a reforma da sentença com a conseqüente procedência do pedido. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entende o apelante, que muito embora aplique-se a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não se poderia violar o direito adquirido ao percentual maior (80%) fixado pela legislação pretérita e vigente à época da concessão do benefício (06/12/88), conforme artigo 33, I, "a" do Decreto 89.312/84. Outrossim, a redução do percentual, implica em redução indevida de vencimentos.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, exige uma análise da situação do segurado em face de cada uma destas normas.

Nesse sentido, leciona Wladimir Novaes Martinez então que: "Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A situação do autor enquadra-se na segunda hipótese. Assim, se os dispositivos constitucionais que inseriram a previsão de correção de todos os salários de contribuição fossem auto-aplicáveis, a revisão determinada pelo artigo 144 da lei seria inconstitucional.

Sobre o tema da correção dos 36 salários de contribuição é de se ver que, muito embora o benefício tenha sido concedido em data posterior à promulgação da Constituição de 1988, o foi antes da vigência da Lei nº 8.213/91. No Supremo Tribunal Federal restou pacificado o entendimento de que a fórmula de cálculo fixada no então vigente caput do artigo 202 da Constituição requer normatização infraconstitucional para ser aplicada. Assim, o referido dispositivo constitucional somente ganhou aplicação com o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, então vigente. Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

*"Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas"*

Portanto, o então artigo 202 da Constituição não era uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionando-se à norma regulamentadora que, no caso, é a Lei nº 8.213/91.

Assim, aplica-se ao benefício em tela o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, devendo o cálculo da renda mensal inicial ser feito com base no INPC, corrigindo-se, assim, os 36 salários de contribuição. Nos termos do parágrafo único do artigo 144, esta revisão produzirá efeitos tão-somente a partir de 02 de junho de 1992, inexistindo diferenças pretéritas.

O coeficiente a incidir sobre o salário de benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Em sentido semelhante, é o entendimento deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO OBJETO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DE PERCENTUAL SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Entendeu o juízo que a previsão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 - tal como apurado por contador judicial - confere a revisão pretendida, uma vez que o benefício foi concedido no interregno objeto do aludido dispositivo.
2. A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

3. O coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

4. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 92.03.022429-7, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJU 30/04/2007, p. 315)

Cito precedente do TRF da 4ª Região, no mesmo sentido:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.*

*Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas. (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)*

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ele é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO BIBIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS

No. ORIG. : 96.00.00069-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Proposta ação de cobrança, objetivando o recebimento de juros e correção monetária decorrentes do primeiro pagamento de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 70/72), condenando a autarquia previdenciária ao pagamento das diferenças, corrigidas conforme a Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores, contando juros de mora da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das diferenças que forem apuradas em execução.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 75/76), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não ter o autor sofrido nenhum prejuízo, pois todas as diferenças em atraso foram efetivamente quitadas em fevereiro de 1994.

Com contrarrazões do autor (fls. 79/88), onde requer a condenação da autarquia nas penas por litigância de má-fé, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Por meio do documento de fls. 10, verifica-se que o autor é titular de **aposentadoria especial**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **24/05/1993**, momento em que foi requerido administrativamente.

Referido benefício, contudo, somente teve seu pagamento iniciado em **março de 1994**, com pagamento dos valores em atraso corrigidos monetariamente pela autarquia previdenciária (fls. 10 - extrato do pagamento inicial do benefício).

Alega o autor, todavia, que não houve a aplicação correta dos índices de atualização monetária, pelo que ainda resta uma diferença a ser paga, correspondente a R\$ 1.124,11 (um mil, cento e vinte e quatro reais e onze centavos), atualizado até 02/96.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor, sob fundamento de que os valores pagos com atraso devem ser atualizados, por expressa disposição legal, até o mês do efetivo pagamento e, no caso, as diferenças foram corrigidas até fevereiro de 1994 e o pagamento realizado somente em março daquele ano, fato que levou à condenação da autarquia no pagamento das diferenças resultantes da aplicação da correção monetária do mês de fevereiro de 1994. Pois bem!

Cumpra esclarecer, por primeiro, que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de quaisquer valores atrasados sem correção monetária, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

A matéria é pacífica no âmbito dos tribunais:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos."*

*(STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).*

Assim considerando que a correção monetária não é um acréscimo patrimonial, mas a mera recomposição inflacionária da moeda, não faz sentido excluir de seu cômputo os primeiros 45 dias. O fato de a lei fixar prazo máximo para que a autarquia conceda o benefício, não significa excluir o direito à recomposição do patrimônio corroído pela inflação do período. Além disso, não se tratando de acréscimo patrimonial, a aplicação da correção monetária independe da análise da responsabilidade pelo atraso no pagamento.

Dessa forma, por apenas objetivar recompor a diminuição patrimonial sofrida em virtude da desvalorização da moeda, a correção monetária deve incidir desde quando cada parcela se tornou devida até a data do efetivo pagamento. Nesse sentido, a Súmula nº 08 deste egrégio Tribunal: *"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Portanto, é incontroverso o direito do autor ao pagamento da correção monetária entre a data do requerimento e a data de início do recebimento do benefício, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pois a diferença devida deve, de fato, ser atualizada até a data do efetivo pagamento, ocorrido em março de 1994.

Ademais, verifico que a r. sentença não fixou valor certo da condenação. Portanto, cumpre-se a liquidação do julgado na fase propícia de execução, ausente recurso de apelação da parte autora.

Outrossim, ausente inequívoca demonstração da intenção do INSS de praticar quaisquer das condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, indevida a sua condenação por litigância de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041453-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE LIMA BOTURA

ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES

No. ORIG. : 97.00.00072-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalcular o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na ORTN/OTN, bem assim recompor o seu valor, nos termos da Súmula 260 TFR e do art. 58 do ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença, de 09.06.98, condena a parte ré a recalcular o valor inicial do benefício, atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e a rever o benefício, nos moldes do art. 58 do ADCT, bem assim a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total apurado em liquidação.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária e juros e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Segundo consta, a Autora recebe o benefício de pensão por morte, desde 18/05/1989.

A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

O artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ordenou o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, Min. Gilson Dipp).*

O documento de fls. 116 atesta que o benefício em tela foi submetido à revisão referida.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos*

salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).

Os procedimentos administrativos de que decorreram os reajustes anteriores à Constituição Federal importavam prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor do benefício. Daí cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 11/04/1997, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivalem quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 603.635 DF, **Min. Gilson Dipp**; REsp 359.370 RN, **Min. Felix Fisher**).*

Não há que se falar em revisão do benefício nos moldes do art. 58 do ADCT, eis que a referida equivalência salarial aplica-se tão-somente aos benefícios previdenciários em manutenção quando da promulgação da Constituição de 1988 (REsp 443.202 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 259.452 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 234.647 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Os benefícios foram reajustados de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária dos seus valores, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ainda que se cogitasse do direito superveniente, cumpre salientar que a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente.

Portanto, mediante a aplicação de tais dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação do INSS.

Deixo de condenar a Autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045409-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00071-5 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.10.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício, mediante a vinculação dos seus valores, desde a época da concessão, ao limite máximo do salário-de-contribuição, e sem a imposição de teto ao salário-de-benefício.

A r. sentença recorrida, de 15.03.99, julga improcedente o pedido e isenta a parte autora dos ônus da sucumbência.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido em 31.11.93, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, orienta-se pacificamente a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 478.218 SP, Min. Laurita Vaz, DJU, 31.03.03, p. 270; REsp 448.910 RJ, Min. Jorge Scartezzini, DJU, 10.03.03, p. 95; REsp 465.604 SP, Min. Felix Fischer, DJU, 28.04.03, p. 249; REsp 432.060 SC, Min. Hamilton Carvalhido, DJU, 19.02.02, p. 490)"*

Importante lembrar, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício, como se observa do teor da ementa a seguir colacionada:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, § 2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE 423529 Agr/PE, Segunda Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, julg. em 14.06.2005, DJ 05.08.2005, pág. 104)*

Cumprido ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053570-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIA ADALGISA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00072-9 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o pagamento da diferença devida a partir de maio de 1996, nos termos da Portaria GM/MPS 1.857/95, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em que aduz terem sido revogados os fatores de redução, como se infere do artigo 136, da Lei 8.213/91, que eliminou o menor e o maior valor-teto para cálculo do benefício. Requer a reforma da r. sentença, para a aplicação da Portaria nº 1.857, de 24.02.1995, expedida pela autarquia previdenciária, para incorporar ao benefício, em 1º de maio de 1996, juntamente com o reajuste, a diferença entre o valor que lhe é devido e o teto então estabelecido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício da parte autora foi concedido em 10.03.1995 (fl. 11), tendo a autarquia previdenciária aplicado teto limitador do salário-de-benefício.

No mérito, os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, cujo salário-de-benefício é superior ao teto estabelecido, estão sujeitos à revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, cujo texto abaixo transcrevo:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

(...)

*§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.*

Verifica-se, assim, que a redação posta no § 3º acima transcrito é a mesma constante parágrafo único do artigo 3º da Portaria nº 1.857, de 24.02.1995, não tendo a parte autora demonstrado a desobediência da norma pela autarquia previdenciária.

Ademais, a autora apresenta interpretação diversa da norma à dada pelo legislador, que mencionou, inclusive na Portaria, que, na hipótese de superar a média apurada o limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês do início do benefício, a **diferença percentual** entre o salário-de-benefício apurado e o valor de R\$ 582,86 (teto), será incorporada ao benefício em 1º de maio de 1995. Portanto, não determinou o legislador a soma do valor que foi excluído ao valor obtido.

Acrescente-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Desta forma, cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.*

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.*

*4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).*

*5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.*

*6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.*

*8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).*

Realizado corretamente o cálculo da renda mensal inicial do benefício, inexistem diferenças computáveis a favor da parte autora.

Note-se que tal limite nada tem a ver com o disposto no artigo 136, da Lei 8.213/91, que eliminou o menor e o maior valor-teto para **cálculo** do salário-de-benefício, sem, contudo, extinguir o valor máximo do salário-de-benefício.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa de acórdão da Excelsa Corte:

*"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).*

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057644-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : LUIZ HOLANDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00017-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária ajuizada com vistas ao reconhecimento do exercício de atividades rurais e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argüi o demandante, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, alegando ser imprescindível a realização de audiência de instrução e julgamento, a fim de que se possa comprovar o exercício da atividade agrícola. No mérito, assevera que trouxe aos autos início de prova material capaz de demonstrar o desempenho do labor campesino, fazendo jus à concessão do benefício almejado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

*In casu*, a preliminar argüida confunde-se com o mérito, e com ele será analisado.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.08.1936, a averbação de atividades rurais, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Ocorre as declarações de fl. 08/11, em que diversas pessoas assinam informando que o autor exerceu atividade rural, não podem ser aceitas como início de prova material, equiparando-se a um mero testemunho escrito.

Portanto, não existindo qualquer documento que indique o exercício de atividade rural pela parte autora, desnecessária a incursão sobre necessidade da produção da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, **restando prejudicada a apelação da parte autora**. Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073165-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RAFFAELE FANTINI

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.53040-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, no cálculo do valor do salário-de-benefício e dos proventos, de acordo com a ORTN, a OTN, a BTN e posteriores índices oficiais de atualização (artigo 1º da Lei nº 6.423/77), sem expurgos, abandonando o critério de menor valor-teto, a seguir a utilização da RMI assim encontrada para a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, sobre cujo valor devem incidir os reajustes subseqüentes, além de ser o apelado condenado ao pagamento de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação *Sobreveio sentença de improcedência do pedido*.

Inconformada a parte autora, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido.

Ofertada contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve o benefício previdenciário concedido após a vigência da atual Constituição Federal, mas antes da edição da Lei 8.213/91.

A correção dos salários-de-contribuição, com base na aplicação do índice ORTN/OTN para efeito de cálculo da renda mensal inicial, RMI, foi disciplinada entre 21/06/1977 e 04/10/1988 pela Lei 6423/77. Assim, considerando que o benefício do autor foi concedido em 23.03.90, não é aplicável o índice ora pleiteado.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II,

estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

O mesmo raciocínio deve ser utilizado quanto ao pedido de equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, que somente é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 05.10.1988.

Com efeito, a regra ora em apreço teve o seu período de eficácia expressamente delimitado, *in verbis*:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".*

Assim, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que o benefício foi concedido após abril de 1989.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

**Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);**

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.**

**Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).**

Assim, os reajustamentos devem ser realizados conforme previsão legal, não cabendo ao Judiciário alterar os índices determinados por lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.075311-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : LAERTE ESTEVAM e outros

: ADJALME DONATO

: AGNALDO DE LIMA PEREIRA

: ALBERTO JOSE DA SILVA

: ALBINO TRANQUILLO NETO

: ANIZIO BENEDITO DO LAGO

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LAERTE ESTEVAM e outros em face da r. sentença de fls. 258 a 268, que houve por bem julgar improcedente a pretensão inicial, condenando os autores no pagamento das custas processuais e honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas da gratuidade. Em seu recurso, questionam os autores a fórmula da conversão da URV, propugnando pela interpretação que faz do artigo 20, §3º, da Lei 8.880/94. Em suma, postula pela reforma da r. sentença com a procedência da ação. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A postulação da parte autora para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240). É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes. Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).*

*I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.*

*II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.*

*III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );*

*"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*

*"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).*

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).*

Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição. A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei. Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090466-5/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON RUIZ GARCIA  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.32385-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.10.96, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício, mediante a correta atualização dos últimos 36 salários-de-contribuição e a sua vinculação ao número de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, de forma permanente.

Pede-se, também, o pagamento da correção monetária das parcelas pagas com atraso, no período de março a julho de 1992.

A r. sentença recorrida, de 19.01.99, submetida ao reexame necessário, acolhe parcialmente o pedido e condena a parte ré ao pagamento das prestações pagas com atraso, relativas ao período de março a junho de 1992, de acordo com a variação do INPC/IBGE, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Em razão da sucumbência mínima, arcará a parte autora com o pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da lei nº 1.060/50

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido em 17.03.92, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

..... ( omissis ) .....

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, como se observa da cópia da memória de cálculo do benefício da parte autora, acostada a fls. 13, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Não há como prosperar a pretensão de vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, porquanto, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

Não é outra, aliás, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido." (RE 294.776 RJ, Min. Moreira Alves).***

Além do que, não se aplica o critério de revisão previsto no art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como no presente caso (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

No que pertine à correção monetária das parcelas pagas com atraso, relativas ao período de março a julho de 1992, observo que foram devidamente pagas na competência 12/92, como se observa do exame dos documentos de fls. 27 (memória de cálculo elaborada pelo INSS relativa a tais diferenças) e de fls. 14 (recibo de pagamento relativo à competência 12/92).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094409-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CORREA DE ARAUJO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 96.00.00193-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de rito sumário, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 146/149), para o fim de determinar ao réu que proceda à conversão do benefício previdenciário do autor, de Aposentadoria por tempo de serviço para Aposentadoria Especial, condenando, ainda, a autarquia previdenciária no pagamento das diferenças eventualmente apuradas, monetariamente corrigidas desde a data da concessão do benefício, ressalvada eventual prescrição quinquenal, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, além das custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, corrigidos monetariamente desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 155/158), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a conversão do benefício. Subsidiariamente, em caso de procedência da ação, sejam os honorários advocatícios reduzidos ao montante de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contrarrazões do autor (fls. 161/163), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. **Conheço, portanto, da remessa oficial.**

Busca o autor neste feito a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido com início em **13/10/1994**, computando-se o tempo de **30 anos, 04 meses e 08 dias de serviço** (fls. 44), em Aposentadoria Especial, ao argumento de ter laborado em condições especiais (turbineiro), nos períodos de **01/05/1960 a 14/04/1969, 13/06/1973 a 18/01/1974, 23/01/1974 a 30/06/1976 e de 01/07/1976 a 19/06/1995.**

Segundo os documentos de fls. **07/10**, nos referidos períodos o autor trabalhou na Usina Açucareira São Manoel S/A, exercendo as funções de "operário agrícola industrial" (01/05/1960 a 14/04/1969), "operário na indústria açucareira" (13/06/1973 a 18/01/1974), "turbineiro" (23/01/1974 a 30/06/1976) e "encarregado turbinas" (01/07/1976 a 19/06/1995), em todas, contudo, desempenhando as mesmas atividades, e exposto, de modo habitual e permanente, a **calor, poeira, ruído** etc.

Tais documentos, contudo, não quantificam o nível de exposição aos referidos agentes agressivos e não há nos autos laudo técnico a corroborar as informações contidas nos referidos formulários.

A jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela **desnecessidade de apresentação de laudo técnico** no caso de **a atividade considerada insalubre** ser **anterior** a 05 de março de 1997, quando se regulamentou a Lei 9.032/95:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Mas isso, não significa que só a informação de atividade sujeita a agentes agressivos, tais como **calor, poeira e ruído**, como constante nos formulários apresentados, seja considerado notório ou que automaticamente implique em atividade especial.

Sobre a necessidade de medição técnica para os agentes relativos ao ruído e climáticos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 639.066/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 345)

Portanto, em que pese os períodos indicados serem anteriores a 05/03/1997, os agentes agressivos apontados nos formulários necessitam de medição técnica, que não foi trazida aos autos nem anexada ao processo administrativo de concessão da aposentadoria (fls. **112/136**).

Dessa forma, não faz jus o autor à conversão de seu benefício de Aposentadoria por tempo de serviço em Aposentadoria Especial, vez que não demonstrada a natureza especial das atividades exercidas nos períodos postulados.

A r. sentença, portanto, deve ser reformada, pois improcede a pretensão do autor veiculada na inicial.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbências do beneficiário da gratuidade (fl. **06**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116038-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORIVAL ALBERTO ZEPTE e outros. e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA

No. ORIG. : 93.00.00068-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente embargos à execução.

Em seu apelo, o INSS alega que a parte autora, ao recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, não observou os exatos termos e limites do título judicial, pugnando pela reforma da sentença. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Houve contrarrazões.

Deferida habilitações (f. 121).

Informação da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, indicando que deve prevalecer o cálculo da autarquia no valor de R\$ 20.128,00, válido para maio de 1998.

Este, o relatório

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo em apenso condena a autarquia a revisar o benefício da parte autora, atualizando os 24 primeiros salários de contribuição, da série de 36, por ORTN/OTN/BTN, e pagar as diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com que se impede "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nesse sentido, na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é apenas o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença e/ou acórdão.

O cálculo apresentado pela parte autora apura o valor de R\$ 43.825,53, não se encontra em conformidade com o título executivo, visto que o autor Juvenal Rodrigues de Brito não obteve vantagem financeira com a revisão de seu benefício, em razão dos índices aplicados pelo INSS terem sido mais vantajosos que a variação da ORTN/OTN/BTN.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo autor nestes autos e sim o realizado pela autarquia (f. 08/26), visto que calculou a revisão da RMI com base na variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos 24 salários de contribuição, as parcelas devidas foram devidamente corrigidas, com a incidência de juros de mora e honorários advocatícios, no valor de R\$ 20.128,00, válido para maio de 1998, em conformidade com o título judicial.

Mantidos os honorários advocatícios, nos moldes fixados na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar em parte a sentença e acolher o cálculo realizado pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 20.128,00, atualizados até maio de 1998, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.000402-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAMAR DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

Proposta ação de rito ordinário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, com o retorno ao *status quo ante*, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 88/90), condenando a autarquia previdenciária a promover o restabelecimento do benefício do autor, tal como primitivamente concedido, declarando como de efetivo tempo de serviço o período de **01/04/1962 a 16/02/1968**. As diferenças resultantes deverão ser pagas pelo réu corrigidas monetariamente pelos índices do Provimento nº 24/97, desde a data em que seriam devidas, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de meio por cento ao mês contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e reembolso das custas despendidas pelo autor.

Determinou-se, outrossim, a apreensão da CTPS e remessa ao Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 40 do CPP, para as providências cabíveis.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsó recurso de apelação (fls. 98/106), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando inexistir indícios de prova material da atividade executada pelo autor e a prova testemunhal não é suficiente para comprovar tal pretensão.

Com contrarrazões do autor (fls. 108/112), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Pois bem. O autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **24/06/1996**, com renda mensal inicial de **R\$ 868,99 (oitocentos e sessenta e oito reais e noventa e nove centavos)**, considerando-se o tempo de serviço de **36 anos, 01 mês e 23 dias** (fls. 08). Posteriormente, por meio de revisão do benefício realizada administrativamente, a autarquia desconsiderou o período trabalhado entre **01/04/1962 a 16/02/1968**, na firma **Antonio Lima**, sob argumento de haver rasura na data de admissão anotada na CTPS, pelo que restou reduzido o valor do benefício para **R\$ 607,08 (seiscentos e sete reais e oito centavos)**, com tempo total de **30 anos, 03 meses e 07 dias de serviço** (fls. 19), passando, então, a descontar do valor do benefício as importâncias pagas a maior indevidamente. A fim de demonstrar o exercício do trabalho como balconista na Banca Antonio Lima no referido período, de forma a que seja novamente computado em sua aposentadoria, o autor juntou aos autos os cópia de sua CTPS (fls. 10) e os documentos de fls. 12 e 21/28.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça (também aplicável ao trabalho urbano), é possível a comprovação de tempo de serviço mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ainda, sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Dessa forma, não obstante a existência de rasura na data de admissão, o que impede se tenha por prova plena do vínculo de trabalho, o registro na CTPS serve como início de prova material da existência da relação empregatícia do autor com a firma Antonio Lima (fls. 10), empresa que a certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente comprova a existência (fls. 28). Assim, havendo início de prova material do trabalho que se pretende reconhecer, é possível valorar a prova testemunhal produzida nos autos.

A testemunha Ronaldo Veloso de Resende (fls. 91) disse que conheceu o autor porque trabalharam juntos na Farmácia Drogasil, que o depoente lá trabalhou até 1963 e que o autor saiu cerca de um ano antes, indo trabalhar em uma banca de revistas ao lado da Prefeitura Municipal, local onde sempre via o autor trabalhando. Disse, ainda, que se mudou de Presidente Prudente em 1969 e, pouco tempo antes disso, o autor ainda trabalhava na banca.

Por sua vez, a testemunha Jonas Dansiguer (fls. **92**) informou que trabalhou como pipoqueiro fazendo ponto nas proximidades da Prefeitura Municipal até 1974, e que o autor trabalhava como empregado na banca de revistas do Sr. Lima, local onde trabalhou por vários anos.

A testemunha Antonio Amâncio de Souza (fls. **93**), afirmou que conheceu o autor há cerca de quarenta anos, época em que o depoente trabalhava como escrivão de polícia numa delegacia na rua Dr. Gurgel e comprava jornais da banca localizada em frente à Farmácia Drogasil, local onde o autor trabalhou durante vários anos, mas não sabe precisar exatamente o período, mas que se recorda que o autor ali trabalhou até aproximadamente o ano de 1968, pois em 03/03/1968 assumiu o depoente o cargo de delegado de polícia e nessa ocasião o autor ainda trabalhava na banca de jornais.

Por fim, relata a testemunha Antônio Vieira Prioste (fls. **94**) que conheceu o autor no final da década de cinquenta ou início da década de sessenta, que o depoente era empregado de uma distribuidora de revistas e o autor trabalhava como empregado na banca de revistas do Sr. Antonio Moreira Lima, inicialmente em banca localizada na rua e depois em um salão localizado na Rua Dr. Gurgel, n.º 547, e que por volta de 1967/1968 o depoente sucedeu o autor nesse salão. Dessa forma, dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer que o autor efetivamente trabalhou na banca de jornais do senhor Antonio Lima. O período de trabalho, todavia, não pode ser aquele postulado na inicial e reconhecido na decisão de primeiro grau. Isso porque, como bem frisado na r. sentença, o referido registro constante da CTPS indica como remuneração inicial do autor a importância de "noventa e cinco cruzeiros novos e sessenta e três centavos", e o cruzeiro novo somente foi introduzido como moeda em curso a partir de **13/02/1967**.

Assim sendo, somente é possível reconhecer o trabalho do autor como balconista na firma Antonio Lima no período que se estende de **13/02/1967 a 16/02/1968**, o que totaliza **31 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço** e faz com que o autor tenha direito à revisão de seu benefício, mas apenas para considerar o coeficiente de cálculo de **76%** (artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91).

A nova renda mensal, todavia, somente é devida a partir da citação (art. 219 do CPC), vez que as provas aqui produzidas é que deram margem à revisão do benefício; com o óbvio desconto dos valores pagos administrativamente. O pedido, portanto, é **procedente em parte**. O INSS, todavia decaiu da menor parte do pedido, o que impõe a condenação da parte contrária nos ônus da sucumbência (artigo 21, parágrafo único, do CPC). Fixo, pois, os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **decrecente**, para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma exposta.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007433-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS DE PAULA

ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO

No. ORIG. : 98.00.00002-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de rito ordinário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. **93/96**), condenando a autarquia previdenciária a aceitar como insalubre o período de

trabalho de 01/01/1971 a 31/07/1983, alterando o coeficiente de cálculo, bem como a renda mensal, utilizando-se, para tanto, do período considerado insalubre. Fica ainda a autarquia condenada a pagar eventuais diferenças, acrescidas de juros de mora e correção monetária, desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas por si despendidas e honorários de seus patronos, restando o pagamento dos honorários do perito a ser pago na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada litigante.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. **104/107**), postulando a integral reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, sustentando não ter o autor demonstrado a natureza especial das atividades exercidas, bem como que a utilização de equipamento de proteção individual eliminaria a condição de insalubridade.

Apela adesivamente o autor (fls. **110/112**), a fim de que seja a autarquia condenada a pagar a verba honorária correspondente a 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Com as contrarrazões do autor de fls. **113/115** e da autarquia às fls. **118/119**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, portanto, por interposta a remessa oficial.

Busca o autor neste feito o reconhecimento de trabalho que alega exercido em condições especiais, nos períodos de **01/01/1971 a 31/07/1983 e 01/08/1983 a 19/12/1995**, de forma a que lhe seja concedida aposentadoria especial, no lugar do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que auferiu desde **20/12/1995**, computando-se o tempo de **32 anos, 04 meses e 10 dias de serviço** (fls. **07**), com coeficiente de cálculo de **82%**.

Sustenta que iniciou suas atividades junto à Cia Telefônica Brasileira - atual Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP - em 10 de agosto de 1963, trabalhando como "conservador", e **a partir de 01/01/1971** teve sua função alterada para **Conservador Técnico de Equipamentos IV B**, onde passou a estar sujeito a perigo de **choque elétrico**, circunstância que se estendeu até a data do pedido de aposentadoria.

Pois bem. A fim de dirimir a controvérsia instalada, foi realizada perícia no local de trabalho do autor, conforme laudo anexado às fls. **65/76**. De acordo com a prova produzida, o autor exerceu as seguintes atividades na empresa TELESP: Conservador (de 10/08/1963 a 31/12/1970); Conservador Técnico de Equipamentos IV B (de 01/01/1971 a 31/07/1983); e Técnico de Telecomunicações II (de 01/08/1983 a 01/10/1996).

Entre as mencionadas atividades, apenas a exercida no período de **01/01/1971 a 31/07/1983**, como **Conservador Técnico de Equipamentos IV B**, foi reconhecida como prejudicial à saúde e à integridade física do autor, por estar exposto ao agente agressivo **eletricidade**, em condições de risco (conclusão - fls. **75**).

Cumprir registrar que não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido equipamento de proteção individual, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.*

*DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).*

Ademais, no caso em apreço, o próprio perito aponta falhas técnicas tanto nas medidas de proteção individual adotadas pela empresa, quanto nas de proteção coletiva, conforme itens 5.1 e 5.2 do laudo (fls. **73**).

Diga-se, ainda, que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem como especial.

Dessa forma, embora não tenha o autor direito à aposentadoria especial, como requerido, pois não possui o tempo mínimo de 25 anos de trabalho integralmente exercido em condições especiais, faz ele jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que deve ser calculada com 100% do salário-de-benefício, vez que, considerando a atividade de natureza especial ora reconhecida, atinge o total de **37 anos, 04 meses e 24 dias de serviço**.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da citação (art. 219 do CPC), porquanto houve a necessidade do laudo pericial e das provas colhidas em juízo para reconhecer a natureza especial da atividade; com o óbvio desconto dos valores pagos administrativamente.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências (**Súmula 8 desta E. Corte**), na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **decrecente**, para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios, por sua vez, ficam estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Procedente em parte a pretensão do autor, decaiu o réu da maior parte do pedido, impondo-lhe a sucumbência em conformidade com o art. 21, p. único, do CPC. Do mesmo modo, arcará o réu com a verba honorária do perito. Nada a tratar quanto ao valor da verba honorária, pois não houve impugnação da parte no momento em que arbitrada (fl. 78). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E PROVIMENTO AO RECURSO DE ADESIVO DO AUTOR**, na forma exposta.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.027451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA MILANI MEDEIROS

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 99.00.00087-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos e etc.

Proposta ação ordinária objetivando o recebimento do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do segurado, mais gratificações natalinas, e que sejam pagas as diferenças apuradas com as devidas correções e juros moratórios, *sobreveio sentença de procedência do pedido*, condenando o Instituto réu a restituir todos os valores descontados administrativamente desde o óbito do segurado, no valor de um salário mínimo mais gratificações natalinas tudo corrigido monetariamente e todas as verbas da sucumbência devidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto réu apelou, sustentando que a revisão foi realizada dentro dos parâmetros legais, uma vez que de acordo com o art. 74 da Lei 8.213/91, com sua redação alterada pela Lei 9528/97. Requer, portanto, a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contra-razões os autos foram enviados a este Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para concessão do benefício de pensão por morte, aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 28/07/97, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

Assim, entendo que a autora preencheu os requisitos legais para fazer jus ao benefício pleiteado da forma pedida, havendo que se manter a sentença que concedeu o benefício de pensão por morte desde a data do óbito sendo devida a restituição dos valores descontados administrativamente, incluindo abono anual, nos termos dos arts. 40, 75 e 143 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, mantendo a sentença guerreada na sua integralidade.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.047866-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 99.00.00237-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.11.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta redução do seu valor real.

Pede-se, ainda, o reajuste do benefício de acordo com a variação do INPC, a partir de maio de 1996.

A r. sentença recorrida, de 12.04.00, submetida ao reexame necessário, acolhe em parte o pedido e condena a parte ré ao recálculo da RMI do benefício, utilizando o percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, e de 7,76% relativo ao mês de maio de 1997, no reajuste da renda mensal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, a partir de cada vencimento, e de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Arcará o réu, também, com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré alega, preliminarmente, ter ocorrido a decadência do direito de ação, e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, se sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Ainda em sede preliminar, observo que é *extra petita*, nos termos do art. 460 do C. Pr. Civil, a r. sentença recorrida, por apreciar pedido diverso do formulado, ou seja, a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, e de 7,76%, relativo ao mês de maio de 1997, no reajuste da renda mensal.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do C. Pr. Civil.

Sendo assim, é de se anular, de ofício, a r. sentença.

Versa a causa questão exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento, pelo que incide o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as antecipações bimestrais, consoante o disposto no art. 9º, ( 1º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*(...)*

*§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.*

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94.*

*Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ.*

*Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).*

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, a partir de maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistente previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiário da assistência judiciária. Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença recorrida, e, com base nos arts. 515, § 3º, e 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062648-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NEUS LERIS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00072-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.08.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício, sem a imposição de teto no salário-de-benefício e mediante a vinculação do seu valor ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 31.01.00, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Observo, inicialmente, que o benefício da parte autora foi concedido em 12.04.91, aplicando-se a ele o disposto no art. 145, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."*

Assim, o valor do benefício foi recalculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."*

Na espécie, em virtude da soma e a divisão dos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, considerados no cálculo do salário-de-benefício, apurou-se a média aritmética de Cr\$ 209.491,91, superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (12.04.91), que era de Cr\$ 127.120,76, nos termos do art. 2º da Portaria MPS/MTB nº 3.166/91, sobre o qual incidiu o coeficiente de 100%, disso resultando a renda mensal inicial de Cr\$ 127.120,76 (fs. 16).

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (REsp 478.218 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 448.910 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 465.604 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 432.060 SC, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Importante lembrar, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício, como se observa do teor da ementa a seguir colacionada:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, § 2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE 423529 AgR/PE, Segunda Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, julg. em 14.06.2005, DJ 05.08.2005, pág. 104)*

Por outro lado, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, como visto, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063792-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00022-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de SEBASTIÃO DE PAULA RODRIGUES em face da r. sentença de fls. 115 a 117, que houve por bem julgar **improcedente** a presente ação. Fixou em desfavor do autor a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Embargos de declaração foram opostos pela parte autora, rejeitados conforme decisão de fls. 123.

Em suas razões de apelo, pede o autor a nulidade da r. sentença. No mérito, invoca a aplicação do IPC, de modo a se aplicar os índices integrais de inflação. Tratou do critério matemático de proporcionalidade, invocando o critério que considera correto para o cálculo do benefício. Tratou da perda na conversão da URV de março de 1.994, do reajuste do INPC de maio de 1996, propugnando, a final, pela reforma total da r. sentença.

Em contrarrazões, propugna pela apreciação dos agravos retidos, a ocorrência de decadência e de deserção. No mérito, pede a manutenção da improcedência da ação.

Indeferido o pedido de assistência judiciária (fl. 160), no âmbito desta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não visualizo deserção, eis que a isenção de custas preconizada no artigo 128 da Lei 8.213/91 alcança o preparo recursal.

De igual forma, não há que se falar de decadência do direito de revisão, eis que a legislação sobre a matéria trata de inovação (que alterou o disposto no artigo 103 da Lei 8.213/91), não aplicável aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Há de se ver, se procedente a demanda, a prescrição das parcelas anteriores ao lustro contado do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, CPC).

Afasto, assim, a matéria preliminar e prejudicial das **contrarrazões**.

Passo a análise dos **agravos retidos**.

Não se conhece do recurso de agravo retido interposto em face da r. decisão que indeferiu a impugnação à assistência judiciária, eis que além de não concedida a gratuidade na origem, o recurso cabível nos termos do artigo 17 da lei específica é o de **apelação**.

**Nego provimento** ao agravo retido interposto em face da impugnação ao valor dado à causa. A autarquia não trouxe qualquer fundamento para o valor invocado em sua impugnação, não havendo, assim, motivo para afastar o valor proposto na petição inicial, como bem decidido em primeiro grau.

Passo a apreciar a **preliminar de nulidade** da apelação.

Não vejo nulidade na r. sentença. O fundamento para a improcedência da ação pautou-se no entendimento do artigo 195, §5º, da CF. Assim, embora de forma sucinta, não houve julgamento aquém do pedido, de modo que não se visualiza nulidade da r. sentença.

A alegação preliminar da parte autora restringe, portanto, a julgamento de mérito da causa.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*). Dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Correta a improcedência desse pedido.

No cálculo do salário-de-benefício, os índices de correção dos salários-de-contribuição são os oficiais, não havendo fundamento legal para a inclusão de expurgos, como tem decidido a jurisprudência.

*Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).*

Adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia, portanto.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Por fim, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*

*3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*

*4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);*

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*

*2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

Portanto, mantém-se a improcedência da ação.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, afasto a preliminar de contrarrazões da autarquia.

Não conheço do recurso de agravo retido relativo à impugnação à assistência judiciária gratuita e nego provimento ao agravo retido relativo à impugnação ao valor dado à causa, negando-lhes seguimento. Afasto a preliminar de nulidade da r. sentença e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. Sentença mantida. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.09.005423-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUES

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença interposta em 24.09.2008 em que foi concedido à parte Autora benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a partir da data da citação efetivada em 29.06.2001, no valor de 01 (um) salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula nº 111, do C. STJ) e artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isenção de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial a fim de excluir a União Federal da lide com fundamento no artigo 267, II do Código de Processo Civil.

Cumpra decidir.

Inicialmente, em relação à legitimidade passiva *ad causam* da União, pertine salientar que a Lei nº 8.742/93, regulamentadora da organização da Assistência Social, dispõe, em seu artigo 12, inciso I, que compete à União: "*responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no artigo 203 da Constituição Federal.*"

Todavia, há que se considerar que tal enunciado está inserido na parte da lei que disciplina as ações das três esferas de governo na área da assistência social, de modo que a referência em relação à União deve ser entendida em sentido amplo, dispondo a Lei nº 8.742/93, no parágrafo único de seu artigo 6º, que o órgão da Administração Pública Federal responsável pela Política Nacional de Assistência Social era o Ministério do Bem-Estar Social, extinto pelo artigo 19, inciso II, da Lei nº 9.469/98, transferida, então, a sua competência para o Ministério da Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 18, inciso IV, do mesmo Diploma.

Assim, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo ser exigido a inclusão da União Federal como litisconsorte passiva necessária em processos que visam a concessão do benefício de assistência social, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.*

*Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

Assim, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, **que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada.**

A propósito, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI 8.742/93 E DECRETO 1.744/95.*

*O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem a benefício de prestação continuada. Recurso provido."*

*(Resp nº 262507/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 283).*

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para excluir a União Federal do pólo passivo da presente demanda, e a seu respeito, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI**, do Código de Processo Civil.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento*

ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)" Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora está incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho, uma vez que é portador de cegueira do olho direito e osteoartrose da coluna vertebral.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, a parte Autora reside sozinho em imóvel cedido e não possui renda, uma vez que possui idade avançada e vários problemas de saúde que o impedem de exercer atividade laborativa.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data da citação em 29.06.2001), nos termos do artigo 203, V da Constituição Federal e artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho** o parecer do ilustre Representando Ministério Público Federal, a fim de excluir a União Federal da lide, nos termos do **artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil** e, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.004886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVA SOUZA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16-08-2000, em face do INSS, citado em 05-09-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício (02-04-2000).

A r. sentença proferida em 16-01-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 116.192.970-0 (02-04-2000), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos dos índices oficiais, e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, a ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 39/46 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de artrose na coluna lombar com raquialgia, listese L5-S1, hipertensão arterial, dislipidemia, hiperuricemia e obesidade, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e a idade da parte autora, que conta com 54 (cinquenta e quatro) anos (fl. 07), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 116.192.970-0, em 02-04-2000 (fl. 27), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente por força da antecipação da tutela (fl. 63).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O requerimento do INSS, no sentido de que não lhe cabe o ressarcimento ao Erário das verbas adiantadas ao perito que atuou no feito não merece prosperar, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, a qual, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060461-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ARTUR JORDAO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.07.09901-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 03.01.1979 a 08.01.1980. Não houve condenação do autor aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividades insalubres no período pleiteado. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, constata-se que a r. sentença decidiu aquém da pretensão da parte autora, uma vez que deixou de apreciar o pedido referente ao reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor no período de 03.01.1979 a 08.01.1980.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita* por entregar ao jurisdicionado menos do que o deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo, portanto, à apreciação do mérito.

Busca o autor, nascido em 15.06.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde no período de 03.01.1979 a 08.01.1980, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, foi apresentado laudo pericial produzido em reclamatória trabalhista, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, nomeado pelo Juízo, equidistante das partes, que concluiu que *no trabalho externo de atendimento aos postos de serviço o reclamante ficava exposto a riscos oferecidos por combustíveis de forma intermitente e o risco era oferecido pelos combustíveis armazenados nos reservatórios e pelas bombas de abastecimento (...)* (fl. 142/148). Em outras palavras, concluiu o *expert* que a atividade desempenhada pelo autor o expunha aos agentes inflamáveis, caracterizando-se como perigosa.

Observo que o laudo pericial confeccionado no âmbito da Justiça Laboral constitui indício seguro da efetiva prestação de atividade perigosa para fins previdenciários, não havendo que se falar em ofensa ao contraditório, pois a ele teve pleno acesso a Autarquia nos presentes autos.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que, em se tratando de atividades perigosas, a sua caracterização como especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima sujeição oferece potencial risco de morte ao trabalhador. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DECRETO Nº 53.831/64. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.***

(...)

*4. Comprovada a atividade especial em condições de periculosidade, com risco de quedas, pancadas, atropelamento por veículos ou equipamento em movimento, como faz prova os autos, o tempo de exposição não é um fator condicionante para que ocorra um acidente, tendo em vista a presença constante do risco potencial, não restando desnaturada a especialidade da atividade pelos intervalos sem perigo direto.*

(...)

(AC nº 2003.38.02.003508-6, Rel. Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, DJ de 30.07.2007, p. 71)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 03.01.1979 a 08.01.1980, laborado pelo autor junto à empresa Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, em razão da exposição a hidrocarbonetos tóxicos, previstos no código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial ora reconhecido àquele tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 517/518), o autor totaliza **33 anos, 02 meses e 28 dias até 27.07.1998**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.07.1998), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Ajuizada a presente ação em 14.09.1998 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, conforme os dados constantes CNIS, em anexo, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25.03.2004, que, contudo, não se confunde com o objeto da presente ação, pois diverso o termo inicial.

Por outro lado a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício mais vantajoso, sendo desnecessário pedido expresso em relação a isso. Todavia, a referida opção haverá de ser exercida na esfera administrativa, quando do cumprimento desta decisão.

Dessa forma, deve a autarquia-ré proceder ao pagamento das diferenças apuradas, devendo o benefício deferido administrativamente ser cessado simultaneamente à implantação do benefício judicial, compensando-se à época da liquidação de sentença os valores já pagos, ressalvada a opção do autor de receber o benefício mais vantajoso, que deverá ser observada administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA**, ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR PARA JULGAR PROCEDENTE DO PEDIDO**, determinando a conversão de atividade especial em comum de 03.01.1979 a 08.01.1980, totalizando 33 anos, 02 meses e 28 dias até 27.07.1998, data do requerimento administrativo. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.07.1998, com valor a ser calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.001643-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : VERONICA MENDES BENITEZ MORAES

ADVOGADO : MARIO MENDES PEREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02-04-2001, em face do INSS, citado em 22-06-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício (NB 31/100.260.799-7), em fevereiro/1997.

A r. sentença proferida em 22-01-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (19-02-1997 - fl. 82) até a data da citação e, a partir de então, a aposentadoria por invalidez, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação (Súmula nº 204 do STJ). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 19-02-1997 e que a sentença fora proferida em 22-01-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 162/163 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de trombose de segmento ilíaco femuro-popliteo e síndrome de deficiência de anticorpos antifosfolipídeos IGG e IGM, doença rara e de difícil controle, pois necessita de anticoagulação sanguínea, sempre com risco de novas trombozes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 13/16), o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 43 e 48) e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 82) indicam a existência de contratos de trabalho como auxiliar de ensino, de 01-09-1980 a 22-10-1980, como recepcionista, de 01-03-1983 a 01-04-1983, como auxiliar de escritório, de 06-07-1983 a 17-05-1985, como escriturária, de 06-12-1985 a 06-04-1987, como gerente administrativa, de 01-05-1987 a 02-05-1988, e como ajudante de produção, de 03-01-1995 a 01-04-1995, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo, ainda, recebido o benefício de auxílio-doença (NB 100.260.799-7), de 27-04-1995 até 19-02-1997.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o laudo pericial das fls. 162/163 (quesitos nº 5 e 6), o agravamento que ocasionou a incapacidade laborativa descrita nos autos começou em abril/1995, não havendo de se falar em perda da qualidade de segurada (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial deve ser fixado, conforme determinado na r. sentença, devendo-se conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 100.260.799-7 (19-02-1997 - fl. 82) até a data da citação (22-06-2001) e, a partir de então, a aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a autora se encontrava incapacitada para o trabalho desde então (fls. 162/163), descontando-se os valores já pagos administrativamente por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida (fl. 173).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois arbitrados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para que sejam descontados os valores já pagos administrativamente por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida (fl. 173).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.005391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES DAMASCENO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 21/51).

A r. sentença, proferida em 25 de julho de 2003, concedeu a ordem requerida, julgando procedente o pedido para ordenar à autoridade impetrada que considere a atividade exercida em condições especiais, assegurando a conversão deste período.

Inconformado, apela o INSS, pugnando pelo não cabimento do mandado de segurança. No mérito, aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 18 de março de 1974 a 31 de dezembro de 1996 - Formulários e Laudos Técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, nos termos fixados na r. sentença. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DORIVALDO FRANCISCO CHIEREGATI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-02-2001, em face do INSS, citado em 13-03-2001, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 05-02-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter comprovado a incapacidade para o trabalho, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.000,00), nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 45/48, realizado pelo Dr. Cláudio Ortiz Silveira, especializado em Ortopedia e Traumatologia, é conclusivo no sentido de que o autor, embora seja portador de lombalgia crônica provavelmente causada por escoliose tóraco-lombar, não está incapacitado para o trabalho do ponto de vista ortopédico e, de acordo com o laudo médico-pericial das fls. 64/66, realizado pela Dra. Gislaine Floricena Ferreira Almeida, embora o autor seja portador dos males já referidos e de bronquite crônica, esta se encontra controlada e está hemodinamicamente estável, razão pela qual o autor não apresenta incapacidade para o trabalho do ponto de vista cardiovascular, podendo realizar atividades laborais regularmente.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELPIDIA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-03-2001, em face do INSS, citado em 20-03-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previsto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício, 21-05-2000 (NB 31/116.931.046-7).

A r. sentença, proferida em 03-02-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovado nos autos estar a parte autora incapacitada para o trabalho, deixou de condená-la ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.000,00) atualizado, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo médico judicial das fls. 65/71 é conclusivo no sentido de que a autora, embora seja portadora de osteoartrose, esta não é incapacitante e, assim, não se encontra incapacitada para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"A autora é portadora de Osteoartrose Não Incapacitante"*

(...)

*"A autora não está incapaz no momento."*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.***

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Ressalta-se, ainda, que não obstante tenha a parte autora apresentado laudo médico do seu assistente técnico (fls. 87/90), que apresentou conclusão divergente do laudo médico judicial, no sentido de estar incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, este último merece acolhimento, uma vez que foi feito por perito de confiança do MM. Juízo *a quo*, e ainda pelo fato de o perito judicial apresentar-se equidistante das partes, de modo a garantir a imparcialidade do julgamento.

Nessa linha tem se manifestado a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUADRO PATOLÓGICO INCAPACITANTE RECONHECIDO PARA FUNÇÕES QUE EXIJAM ESFORÇO FÍSICO - AUTOR ATUANDO COMO ADVOGADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - LAUDOS MÉDICOS APRESENTADOS PELO AUTOR ATESTANDO SUA INCAPACIDADE TOTAL - DIVERGÊNCIA DE LAUDOS - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL.***

*1. Estando comprovada por laudo médico oficial a incapacidade do autor somente para o exercício de trabalhos que exijam esforço físico e comprovado seu retorno ao trabalho em outra atividade, com trabalhos exclusivamente jurídicos, uma vez que se encontra regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez.*

*2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, havendo divergência entre o laudo oficial com o laudo do assistente técnico, prevalece a conclusão do laudo oficial, se não há elementos de convicção a infirmá-lo.*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF DA 1ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL - 200138000434072, PRIMEIRA TURMA, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), e-DJF1 DATA:01/09/2009, PAGINA: 17)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU RECUPERAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDO PERICIAL E PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. PREVALÊNCIA DO PRIMEIRO. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DA PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA DOENÇA: PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. VALOR E CÁLCULO DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 e ao artigo 475, II, do CPC.*

*II - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pelo preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos pelos arts. 11, 15, 25, I e 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91: incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, período de carência.*

**III - Via de regra, há que se acolher, preferencialmente, as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, quando discordantes das conclusões do assistente técnico, tendo em vista a equidistância guardada por aquele quanto às partes e quando em consonância com as demais provas.**

*IV - Laudo oficial atestando ser o apelado portador de paralisia desde criança, com seqüelas irreversíveis e progressivas (degenerações articulares, osteoporose e dores ao permanecer em pé, marcha claudicante báscula da bacia, osteoartrose de joelho, lordes e escoliose lombares), corroborado por depoimento pessoal e prova testemunhal. Inviabilidade de retorno a qualquer atividade laborativa. Incapacidade total e definitiva.*

*V - Cumprimento do período de carência e qualidade de segurado da Previdência Social comprovadas.*

*VI - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que este permaneça sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça" (art. 15 da lei de benefícios) e ainda que as doenças sejam preexistentes à filiação do segurado à Previdência Social, quando a incapacidade sobrevier por motivo de sua progressão ou agravamento. Inteligência da segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, bem como quando comprovar que não deixou de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedentes.*

(...)

*XIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

*(TRF DA 3ª REGIÃO, AC 98030099655, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 408816, JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004, PÁGINA: 301)*

Outrossim, fundamentou-se o *decisum*, nos seguintes termos:

*"Em relação à capacidade laboral da autora, o perito judicial cita, conforme o laudo de fls. 64/72, que a mesma é portadora de osteoartrose não incapacitante.*

*Menciona o expert, em resposta ao quesito 8 do réu, que a mesma pode exercer atividades físicas que lhe garantam o próprio sustento e o de sua família (fls. 71).*

*O parecer do assistente técnico da autora não trouxe elementos a infirmar a conclusão pericial. Além disso, entendo que o perito judicial, por ser nomeado pelo Juízo como auxiliar da Justiça, é mais equidistante das partes e possui mais isenção nas suas informações." (fls. 116/117)*

Dessa forma, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.002361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IVONILDO MOREIRA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-05-2001, em face do INSS, citado em 25-07-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde 18-02-2000, data do requerimento administrativo NB 87/116.308.920-3 (fl. 12).

A r. sentença, proferida em 06-07-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que restou comprovada nos autos a perda da qualidade de segurada da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 7.800,00), devidamente corrigidos, suspendendo sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial concluiu que a parte autora apresenta quadro de acidente vascular cerebral isquêmico, ocorrido em 1999, que produziu seqüela de diminuição de força do lado direito do corpo, estando incapacitada total e permanentemente para a atividade de motorista, exercida durante a vida profissional do requerente (fls. 81/83).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS do autor (fls. 73/77) e o registro de empregados (fls. 10/11) indicam que o requerente trabalhou com registro como auxiliar-torrefação, desde 04-07-1968, passando a exercer a função de motorista vendedor a partir de 01-05-1969 e nessa qualificação permaneceu até 13-09-1971, como motorista, de 15-02-1988 a 18-10-1990, como encarregado de expedição, de 01-07-1993 a 01-12-1993, como motorista, de 03-02-1995 a 06-07-1995, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Todavia, no que tange à condição de segurado, não há provas acostadas aos autos que indiquem que o autor parou de trabalhar em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento, uma vez que a sua última contribuição vertida aos cofres do INSS data de 06-07-1995 (fl. 76) e a sua incapacidade se iniciou em 1999, quando sofreu o acidente vascular cerebral (fl. 83), perdendo assim, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*4. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*5. Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.*

6. Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.  
7. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.  
8. Matéria preliminar rejeitada.  
9. Remessa oficial e apelação do INSS providas.  
10. Sentença reformada."  
(TRF3, 7ª Turma, Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.03.99.026566-0, j. 24-10-2005, DJU 01-12-2005, p. 220)

Dessa forma, tendo em vista que o requerente não logrou êxito em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, restando comprovada a perda da qualidade de segurador, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026190-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NERSINA PIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00078-4 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NERSINA PIRES DE SOUZA contra a decisão que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido de intimação do INSS para a implantação da aposentadoria por idade, a cujo pagamento foi condenado o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Consta dos autos que a ação originária foi julgada procedente, sentença mantida nesta Egrégia Corte, mas reformada em sede de Recurso Especial interposto perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, julgando improcedente do pedido. Em face desse r. *decisum*, a ora agravante ajuizou Ação Rescisória perante o C. STJ, a qual foi julgada procedente, deferindo, então, a aposentadoria pleiteada.

Em razão do julgado proferido na ação Rescisória, a ora agravante promoveu a sua execução perante o MM. Juízo "a quo", tendo o INSS interposto Embargos à Execução, julgados procedentes para reconhecer o *quantum debeatur* fornecido pela autarquia previdenciária.

Requeru, então, a agravante, a expedição de precatório e de ofício ao INSS para implementação do benefício deferido nos autos. Através da decisão de fls. 88, ora agravada, foi deferida a expedição do precatório e indeferido a expedição de ofício para implementação do benefício, ao fundamento de que este último deverá ser feito nos autos da ação rescisória.

Às fls. 109/111 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado neste Agravo de Instrumento, ao fundamento de que a competência para conhecer da execução do julgado pertence ao próprio C. STJ, em razão de ser daquela Corte a competência originária para conhecer da rescisória.

No entanto, consoante se verifica da decisão e do movimento processual em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa da Rescisória ao Juízo "a quo" para a execução do julgado.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028897-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO CUSTODIO MOREIRA

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00074-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria especial ao autor, equivalente a 100% do salário de benefício (art. 57, § 1º, Lei 8.213/91), a contar da data do requerimento administrativo (31/03/98), devendo os valores em atraso serem pagos de uma só vez, atualizados monetariamente e com juros de mora desde a citação, bem como 10% de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS aduz, em síntese, que os documentos apresentados não comprovam o exercício de atividade insalubre no período pleiteado. Alega, ainda, prescrição quinquenal, bem como requer isenção de custas e redução dos honorários advocatícios.

Não houve contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidi no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Busca o autor o reconhecimento e conversão de atividade especial em comum, a fim de ter revisado o valor de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supratranscrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, foram apresentados formulário de atividade especial (f. 07/09), atestando que o autor, no período de 12/07/76 a 15/08/97, trabalhava abastecendo frota de veículos rodoviários, rodoferroviários e locomotivas com óleo diesel, gasolina e álcool.

Cumpra observar que o agente nocivo hidrocarboneto está relacionado em dois decretos distintos, a saber, o Decreto 53.831/64 e o Decreto 83.080/79. Enquanto o Decreto 83.080/79 (no código 1.2.10), considera como insalubre todas as atividades relacionadas à fabricação de hidrocarbonetos e seus derivados, o quadro do Decreto 53.831/64 (no código 1.2.11), atende à necessidade de proteção aos trabalhadores que, a despeito de não trabalharem na produção de hidrocarbonetos, estão, em decorrência de suas atividades, expostos constantemente aos seus compostos e derivados.

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 12/07/76 a 28/04/95, conforme requerido, em razão da exposição a hidrocarbonetos tóxicos, previstos no código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Convertendo-se o período ora reconhecido e os períodos incontroversos, o autor atinge mais de **35 anos de serviço**, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da concessão do benefício (31/03/98 - f. 97).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM ESMERINO RIBEIRO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00096-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOAQUIM ESMERINO RIBEIRO, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB. 46/70.206.555-2 e DIB. 16/08/82), a fim de que seja considerada a variação integral do IRSM de janeiro e de fevereiro de 1994, respectivamente 40,25% e 39,67%, a ser aplicado sobre o valor do benefício em 01/01/1994, para somente então proceder a conversão do valor deste em URV.

A r. sentença de fls. 40/43, proferida em 27 de março de 2002, julgou improcedente o pedido e isentou o autor ao pagamento de custas, contudo, determinou que deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), fazendo a ressalva de que a verba advocatícia somente pode ser cobrada se for feita a prova de que perdeu a condição legal de necessitado.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 46/56), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em apertada síntese, que a norma infraconstitucional adotada pelo magistrado sentenciante fere o princípio constitucional da irredutibilidade (artigo 194, parágrafo único, inciso IV). Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 59/60), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivo legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038439-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ORINDA MARINS DE CAMARGO FERREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00135-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo de correção monetária e de juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário n.º 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento".

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*  
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de incidência da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, cuja aplicação aos precatórios ou requisições de pequeno valor no exercício de 2008 foi expressamente determinada pelo artigo 31, §6º, da Lei n.º 11.514/2007. Advirta-se que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*  
*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção,*

determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.03.003358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ROSANGELA MARIA DE PAULA BENTO

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16-09-2002, em face do INSS, citado em 16-10-2002, objetivando a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/117.424.015-3), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início do benefício (08-04-2000).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 50/52, para determinar ao INSS a imediata implementação do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez da autora (NB 32/117.424.015-3).

A sentença, proferida em 13-04-2005, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a implantar o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/117.424.015-3), a partir da data da sua concessão, em 08-04-2000, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, até 11-01-2003 e, a partir de 12-01-2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário e confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a implantar o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/117.424.015-3), por entender que esta demonstrou a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Note-se que, sendo a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela autora, NB 32/117.424.015-3, no valor de R\$ 271,67 (duzentos e setenta e um reais e sessenta e sete centavos), com termo inicial em 08-04-2000 (fl. 08), se considerarmos que o valor do salário mínimo à época, era de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), depreende-se que a autora recebe, aproximadamente, 2 (dois) salários mínimos.

Dessa forma, como a presente ação versa sobre a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor do referido benefício de aposentadoria por invalidez, então, podemos considerar que esse adicional corresponde a, aproximadamente, 0,5 (meio) salário mínimo.

Destarte, considerando que o termo inicial do adicional (25% de dois salários mínimos) foi fixado na data da concessão da aposentadoria por invalidez, NB 32/117.424.015-3 (08-04-2000) e a r. sentença fora proferida em 13-04-2005, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.007008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO GOMES CORREIA e outros

: PAULINO GOMES PROTINHO

: NELSON PERES

: LAURO VIVEIROS

: DJALMA SOARES BEZERRA

: SAMUEL BISPO DE SOUZA

: DIONISIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO GOMES CORREIA (NB. 42/70.540.553-2 e DIB. 27/01/1983), PAULINO GOMES PORTINHO (NB. 46/21.064.390 e DIB. 14/09/79), NELSON PERES (NB. 42/080.180.613-5), LAURO VIVEIROS (NB. 46/83.971.075/5 e DIB. 02/11/87), DJALMA SOARES BEZERRA (NB. 46/80.180.568-6 e DIB. 15/07/86), SAMUEL BISPO DE SOUZA (NB. 46/00625639-2) e DIONISIO JOSE DA SILVA (doc. fl. 45), qualificado nos autos, objetivando o reajuste de seus benefícios previdenciários. Alega-se que "*...é pertinente a defasagem supra mencionada, oriunda da lei 8880/94 pela qual deixou a autarquia ré de considerar o cômputo das diferenças do reajuste quadrimestral, nos termos da legislação pertinente, lei 8542/92 e 8700/03, na ocasião da conversão do valor do benefício em manutenção para URV (Unidade Real de Valor).*" Afirma-se também que houve perda de 11,77% no valor real do benefício quando de sua conversão em URV.

A r. sentença de fls. 87/95, proferida em 12 de dezembro de 2003, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, ficando a condenação sobrestada conforme artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 100/112), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em apertada síntese, que o procedimento adotado pela autarquia previdenciária ocasionou o recebimento do benefício num valor menor do que o de direito e, assim, sem a preservação do valor real do poder de compra previsto constitucionalmente.

Com contrarrazões do INSS (fls. 114/120), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivo legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

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

**EM TEMPO:** Providencie a Subsecretaria da Sétima Turma as medidas necessárias para a regularização da autuação deste feito, porquanto no sistema de consulta processual equivocadamente consta como parte apelante o nome de JOAQUIM FERREIRA e NEUSA DOS SANTOS VEDOR, excluídos da lide (fls. 52/53 e 79 - benefícios de origem acidentária). E, na oportunidade, regularize-se também o nome do co-apelante PAULINO GOMES **PORTINHO**, vez que está grafado erroneamente, sendo que no r. Juízo de origem já fora determinada a retificação de seu nome (fl. 53). São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.006922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CARMEM LUCIA SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 10-09-2002, em face do INSS, citado em 26-11-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo ou da citação.

A r. sentença, proferida em 30-06-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que restou comprovado nos autos que a incapacidade da parte autora para o trabalho é preexistente à sua filiação à Previdência, bem como não comprovou a qualidade de segurada, tendo em vista a contradição entre o alegado pela parte autora na exordial, o alegado em seu depoimento pessoal e pelas testemunhas. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial, realizado em 03-10-2003, concluiu que a parte autora padece de artrose da coluna lombar e convexidade externa dos membros inferiores, denominada Genovaro, sendo que tal deformidade acarreta dor quando precisa permanecer em pé por tempo prolongado ou fazer caminhadas. A doença é congênita, mas os sintomas dolorosos se acentuaram com o passar dos anos e se tornaram limitantes para a função de empregada doméstica, nos últimos 3 (três) anos (2000), estando incapacitada total e permanente para a atividade que exercia (empregada doméstica) e para todas as atividades que demandem força física com os membros inferiores, caminhadas ou permanecer em pé por tempo prolongado (fls. 65/67).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os carnês de recolhimento de contribuições à Previdência (fls. 20/21) indicam que a autora contribuiu como facultativa no período de março/2000 a março/2001 e, caso considerarmos que a incapacidade teve início em 2000, como imprecisamente afirmou o perito, seria temerário afirmar que houve o cumprimento da carência de 12 (doze) meses e, ainda, tendo em vista que a última contribuição se deu em março/2001, e ingressou com a presente ação em 10-09-2002, perdeu a condição de segurada.

Ademais, necessário consignar que a autora somente fez o pagamento das exatas 12 (doze) contribuições, como contribuinte facultativa (fls. 20/21), com vistas a obter o benefício pleiteado, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos, uma vez que a natureza da doença da autora denota que se tratam de moléstias de longa evolução, sendo passível de se considerar que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes mesmo da sua filiação em março/2000, diante da imprecisão da informação quanto ao início da incapacidade (fls. 65/67).

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurador não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Apelação provida."*

*(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU DATA:10-05-2006, p.469.)*

Cumprido ressaltar ainda, a contradição existente entre as declarações da própria parte autora, no tocante ao início de suas atividades laborativas, tendo afirmado quando da realização da perícia médica que trabalhou como empregada doméstica até o ano de 2000 (fl. 65), e seu depoimento pessoal, em que afirmou ter começado a trabalhar em setembro de 2001 e parado em janeiro de 2002, sendo que antes de setembro de 2001 nunca trabalhou fora (fl. 81).

Assim, conforme já mencionado, o perito afirma que as doenças se tornaram incapacitantes nos últimos 3 (três) anos (2000), todavia, além da ausência de precisão do início da incapacidade pelo perito, a própria autora afirma em seu depoimento pessoal que laborou como faxineira diarista no período de setembro/2001 a janeiro/2002 (fl. 81), em que pese não ter efetuado recolhimento neste período, não sendo por demais ressaltar que durante toda a sua vida somente contribuiu aos cofres do INSS, como facultativa, por 13 (treze) meses, mais precisamente, de março/2000 a março/2001 (fls. 20/21), com notória intenção de percepção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, fundamentou o *decisum*, que de forma acertada ressalta a contradição entre o alegado pela autora na exordial, o alegado em seu depoimento pessoal e pelas testemunhas, *in verbis*:

*"Pelo que dos autos consta, a Autora inscreveu-se no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como contribuinte individual em março de 2000, tendo, após, efetuado 13 (treze) contribuições como contribuinte facultativa mensal, entre os meses de março de 2000 e março de 2001 (fls. 20/21).*

*Nada obstante o recolhimento de 13 contribuições, em seu depoimento pessoal, contrariando o que disse na inicial, a Autora declarou que trabalhou apenas entre setembro de 2001 e janeiro de 2002. Asseverou que "antes de setembro de 2001 nunca trabalhou fora". (fls. 81).*

*Ainda que as duas testemunhas ouvidas tenham afirmado que a Autora, há cerca de 05 (cinco) anos, já trabalhava como doméstica ou faxineira, tal assertiva contradiz o que a própria Requerente afirma, motivo pelo qual deve prevalecer o depoimento pessoal (fls. 82/83).*

*Ressalte-se que no depoimento pessoal, em 03 (três) oportunidades, ela afirmou ter começado a trabalhar no mês de setembro de 2001 (fl. 81).*

*A Autora, com efeito, segundo o laudo pericial elaborado, apresenta deformidade congênita dos membros inferiores e artrose da coluna vertebral que, desde o ano de 2000, a incapacita total e permanente para a função de empregada doméstica. (fls. 65/67).*

*Portanto, pelos elementos trazidos aos autos, a outra conclusão não se pode chegar, senão a de que, quando ela filiou-se ao regime, já era portadora da incapacidade da qual se vale para requerer a aposentadoria por invalidez, o que afronta o parágrafo 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91."*

Sendo assim, seja pela imprecisão do início da incapacidade, seja pela perda da qualidade de segurada, pois a última contribuição data de março/2001 e ajuizou a ação em 10-09-2002, a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.002169-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENEDITO THOMAZ DE MESQUITA e outros  
: DJALMA NEVES  
: EVA DE ARAUJO PEREIRA  
: NATALIA KOVALSKI  
: SEVERINO FELIX CARDOSO  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITO THOMAZ DE MESQUITA (42/NB. 44.331.514-0 e DIB. 16/10/91), DJALMA NEVES (46/NB. 88.154.567-8 e DIB. 14/07/1992), EVA DE ARAUJO PEREIRA e/ou EVA MORAIS DE ARAUJO (NB. 84.849.046/0 e DIB. 19/01/89), NATALIA KOVALSKI (NB. 42/55.638.505-5 e DIB. 02/10/1992) e SEVERINO FELIX CARDOSO (NB. 81.185.206/7 e DIB. 01/07/90), qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94. Alega-se que a o termo "nominal" constitui violação aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, insculpido no artigo 201, §4º, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 108/114, proferida em 31 de agosto de 2004, julgou improcedente a ação e à vista da concessão da Justiça Gratuita, bem como pela regra do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93, sem incidência de custas e honorários advocatícios.

Inconformada a parte autora apela (fls. 118/121) e requer a reforma da r. sentença, "*com decisão sobre o mérito da questão, ou seja, A PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94 É OU NÃO INCONSTITUCIONAL e o que decorre desta ilegalidade.*"

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 124), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.**

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

E no que se refere à constitucionalidade de dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, faço menção ao entendimento esposado pela Suprema Corte Constitucional no aresto a seguir:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, **declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94**, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, *verbis*:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor ( URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

**Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.** " (g.n.)

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade da expressão "nominal", bem como em prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Diante de tais assertivas não merece reparo a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor, não declarando a inconstitucionalidade da palavra "nominal" contida no inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000475-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE DAMIANI MANTOVANELLI

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00121-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 07.08.2002 que **julgou procedente** o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a

partir da citação em 19.06.2000, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega em síntese, preliminarmente a decadência. Insurge-se, ainda quanto ao arbitramento de honorários advocatícios e quanto ao abono anual integral.

A parte Autora recorre adesivamente pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso adesivo e pelo provimento parcial do recurso de apelação do Réu.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

A preliminar de decadência deve ser afastada uma vez que é inaplicável à espécie, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pela Lei nº 9.528/97, posteriormente alterada pela Lei nº 9.711/98. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial que em se tratando de benefícios o que prescreve são as prestações atingidas pelo quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, restou demonstrada a idade mínima necessária à concessão do benefício e verifica-se que houve a concessão do benefício assistencial administrativamente em 05.02.2004 (fl. 140), em data posterior à citação regular do Instituto Réu (19.06.2000 - fl. 24vº).

Entretanto, antes do advento do requisito idade, é de se verificar que não houve controvérsia quanto a incapacidade da parte autora, ao que se verifica de fl. 58, 61 e 63. E a situação de miserabilidade, como visto, encontra-se demonstrada (fls. 67 e 68). Neste ponto, ao reconhecer administrativamente o benefício em data posterior, verifica-se que a autarquia admitiu o preenchimento do requisito de natureza econômica.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

O pagamento do abono anual integral, nos termos do inciso VIII do artigo 7º da Constituição Federal, deve ser excluído da condenação, pois o artigo 201, §6º, da Constituição Federal, que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas como seus beneficiários. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010530-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINES ROSA DOS SANTOS REIS  
ADVOGADO : LILIA KIMURA  
No. ORIG. : 01.00.00014-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-03-2001 em face do INSS, citado em 22-05-2001, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha May Ingridy Rosa dos Santos Reis, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-1998.

A r. sentença, proferida em 23-09-2002, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (19-08-1998), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do índice IGPM e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-1998.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 24-08-1998 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-04-1996, com José Gilberto Ferreira Reis, qualificado como tratorista (fl. 11).

No entanto, no presente caso, nota-se que a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, contraditória e em desconformidade com o alegado pela parte autora, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/63, aqui transcritos:

Marines Rosa dos Santos Reis (requerente): "**Começou a trabalhar como bóia-fria desde os 11 anos; que reside na fazenda limoeiro há 3 anos e meio onde ajuda seu marido em seu trabalho na lavoura; que anteriormente residia na fazenda Volario mas lá não trabalhava na lavoura; que quando da gravidez em questão já residia na fazenda limoeiro e lá trabalhou na lavoura até o segundo mês de gestação; (...) que durante a gravidez o marido da depoente já era empregado da fazenda limoeiro; (...)**"

João Vilela de Melo: "**A autora e seu marido trabalha na fazenda limoeiro, onde o depoente é um dos proprietários; (...) que Gilberto é o único funcionário da fazenda; que quando a autora foi trabalhar na fazenda sua filha May já tinha nascido; (...) que não sabe qual outra propriedade ela trabalhou; (...)**"

Jose Ramos da Silva: "**Conhece a autora há 3 anos e meio; que ela é casada e reside com seu marido na fazenda limoeiro; (...) que quando conheceu a autora sua filha May não era nascida; que não sabe se a autora trabalhou durante a gravidez; (...) que seu marido é capataz e comanda os demais funcionários; (...) que a autora já comentou com o depoente que já trabalhou em outras propriedades rurais; (...)**"

Ressalte-se que a testemunha João Vilela de Melo, um dos proprietários da "Fazenda Limoeiro", afirma que quando a autora foi trabalhar na referida fazenda a sua filha já havia nascido, o que contraria o depoimento pessoal da requerente,

uma vez que a mesma afirma que trabalhou na fazenda até o segundo mês de gestação. Ademais, a referida testemunha afirma que o marido da autora é o único funcionário da fazenda, enquanto a testemunha Jose Ramos da Silva confirma que seu marido atua como capataz e comanda os demais funcionários.

Por fim, ambas as testemunhas não souberam informar em quais outras propriedades a autora exerceu atividades rurais e nem tampouco confirmaram o labor rural durante a gravidez.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.000653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA JOSE PANDOLFO AMADEUS

ADVOGADO : DANIEL MUNHATO NETO

: CRISTINA PRANPERO MUNHATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício da parte autora mediante a aplicação do índice integral do IGP-DI nos meses de reajuste do benefício, em 1997, 1998, 2000 e 2001, bem como a implantação do valor revisto do benefício e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 92/95, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (Lei nº 1.060/50, art. 11).

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito ao reajuste de seu benefício, nas competências devidas, mediante a variação do IGP-DI, a partir de 1997, sob pena de ofensa ao princípio da preservação em caráter permanente do valor real dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Assinalo, primeiramente, que, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em não havendo pretensão de reexame de matéria acidentária, em si mesma, os pedidos revisionais e de reajuste de benefício de pensão por morte, são mesmo da competência da Justiça Federal.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

**O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:**

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*.....*  
*§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

**Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.**

**Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.**

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes dos benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

*"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)*

*RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES*

*RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS*

*RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS*

*DECISÃO*

*Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.*

*Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:*

*"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.*

*1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."*

***Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.***

*Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.*

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei n.º 8.213/91, art. 41, e subsequentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecida para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção: "Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizadas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.**

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra-se enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.011516-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE DA PENHA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.11.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da legislação atual.

A r. sentença recorrida, de 25.06.04, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a parte ré a rever o benefício, aplicando o coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício calculado à época da concessão. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, a partir da citação, aplicando-se, no que couber, o Provimento nº 26/01 - COGE. Arcará o réu, ainda, com o pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação, observada a súmula 111, do STJ.

Em seu recurso, a parte ré, pleiteia, preliminarmente, que se tenha por interposta a remessa oficial, e, no mérito, pugna pela reforma da r decisão recorrida.

Subiram os autos sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A r. sentença recorrida foi submetida ao reexame necessário, exatamente como pretende o INSS.

Tratando-se de benefício de pensão por morte, cumpre esclarecer que a lei aplicável é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), acrescidos do percentual de 10% (dez por cento) por dependente.

Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento), a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente.

A partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

Compulsando os autos, verifico que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte, concedida em 22.07.91, consoante documento de fl. 15, e, assim, devem ser aplicados os ditames constantes do Decreto nº 89.312/84.

Assim, a tese defendida pela parte autora, de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "... a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica. Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.012344-3/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOARES FARESin  
ADVOGADO : JURACI COSTA  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.11.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da legislação atual.

A r. sentença recorrida, de 26.08.04, acolhe o pedido e condena a parte ré a rever o benefício, aplicando o coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício calculado à época da concessão. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da lei 6.899/91 e da súmula 08, do TRF da 3ª Região, a partir de cada vencimento, e de juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 406, do Novo Código Civil, c/c art. 45, § 2º, da lei 8.212.91, com a redação dada pela lei 9.876/99, a partir da citação. Arcará o réu, ainda, com o pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação, observada a súmula 111, do STJ.

Em seu recurso, a parte ré, alega, preliminarmente, ter ocorrido a decadência do direito de ação, e, no mérito, pugna pela reforma da r decisão recorrida.

Subiram os autos sem as contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, **Min. Gilson Dipp**; REsp 233.168 RS, **Min. Felix Fischer**; REsp 254.263 PR, **Min. Edson Vidigal**).*

Tratando-se de benefício de pensão por morte, cumpre esclarecer que a lei aplicável é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), acrescidos do percentual de 10% (dez por cento) por dependente.

Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento), a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente.

A partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

Compulsando os autos, verifico que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte, concedida em 21.06.1989, consoante documento de fl. 10, e, assim, devem ser aplicados os ditames constantes do Decreto nº 89.312/84.

Assim, a tese defendida pela parte autora, de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "... a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*

*(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

#### **PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiário da assistência judiciária.

Posto isto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON LINS DE LACERDA incapaz  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
REPRESENTANTE : FRANCISCA LINS DE LACERDA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
No. ORIG. : 00.00.00129-9 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 11-10-2000, em face do INSS, citado em 13-11-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do último vínculo laborativo.

Diante da informação da decretação de interdição (fls. 77/79), a parte autora passou a ser representada por sua curadora Francisca das Chagas Lins, tendo sido regularizada sua situação processual (fl. 76).

A r. sentença proferida em 11-07-2003 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, considerada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do que venha a representar as parcelas vencidas.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a ausência de documentos necessários à propositura da ação e a falta da qualidade de segurado da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a isenção dos honorários advocatícios ou sua redução.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, nas fls. 137/139, opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Foi concedida, por este Relator, a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 164/165.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a ausência de documentos necessários à propositura da ação e a falta da qualidade de segurado da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a isenção dos honorários advocatícios ou sua redução.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 46/52 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de bronquite crônica e epilepsia, não incapacitantes, e retardo mental (oligofrenia) moderado e irreversível que isoladamente permite classificá-lo como incapaz, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS do autor (fls. 06/09) indicam a existência de contrato de trabalho como montador, de 18-12-1995 a 25-01-1999, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à qualidade de segurado, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que a situação de desemprego do autor foi comprovada por meio da anotação de seguro desemprego constante de sua CTPS (fl. 09).

Portanto, tendo o último vínculo empregatício do autor se encerrado em 25-01-1999 (fl. 08), manteve a sua qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, tendo ingressado com a presente ação em 11-10-2000, manteve a condição de segurado.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (13-11-2000), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se as parcelas pagas administrativamente por força da antecipação da tutela (fls. 164/165).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

De outra forma, com relação ao pedido de redução da já mencionada verba, merece parcial reforma o *decisum*, devendo ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte do recurso adesivo da parte autora, em relação à fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, uma vez que o benefício foi pleiteado na exordial a partir da cessação do último vínculo laboral, sendo defeso inovar em sede recursal.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), **não conheço de parte do recurso adesivo da parte autora**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, por ser defeso inovar em sede recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE RE

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 98.00.00067-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor do débito, determinando a remessa dos autos a este E. Tribunal para o reexame necessário.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, sob a alegação de que o segurado deve fazer a opção entre os dois benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que um deles foi concedido administrativamente, enquanto o outro o foi judicialmente, a fim de que sejam apurados os valores devidos ao exequente.

Segundo a autarquia, a opção pela manutenção do benefício concedido administrativamente (DIB 27.07.1998) acarretará a renúncia às diferenças do benefício obtido judicialmente. De outra parte, a escolha da aposentadoria concedida em sede de ação de conhecimento (DIB 20.06.1995) levará à redução da atual renda mensal e ao desconto dos valores pagos a maior. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de recurso extraordinário e especial (fls. 40/50).

Adesivamente, recorre a embargada e pleiteia a majoração da verba honorária para quinze por cento sobre o valor do débito (fls. 52/54).

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE **REEXAME NECESSÁRIO**. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos*

*opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).  
Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta **reexame necessário**.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258.*

Depreende-se da análise da ação de conhecimento (em apenso) que o INSS concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço n. 25.394.130-0 em 27.07.1998 por reconhecer, somente naquele momento, a existência de período especial.

Diante de referida resistência a interessada intentou a ação em apenso pleiteando o reconhecimento da existência de outros períodos especiais desde o primeiro requerimento administrativo, em 20.06.1995.

A respectiva sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente para reconhecer como atividades especiais os períodos de 17.03.1969 a 03.05.1988 e 27.06.1988 a 20.06.1995 e determinou que o pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço deve ser a partir da data do requerimento administrativo, em 20.06.1995.

Em sede de apelação e de reexame necessário, referido *decisum* foi inteiramente confirmado por esta E. Corte, quanto à matéria de fundo, e sofreu modificação tão-somente em relação às custas processuais, das quais restou isento o INSS (fls. 132/134).

O v. acórdão transitou em julgado em 04.10.2001 (fl. 136 do apenso).

Contudo, alega a autarquia que o segurado possui dois benefícios: o concedido administrativamente em 27.07.1998 (B/42-109.987.096-5) e o concedido judicialmente com data de início em 21.06.1995. Diante disso, deve a parte autora fazer a opção por um deles, cujas implicações foram descritas no relatório.

Referidos argumentos não merecem guarida.

A coisa julgada é clara ao estabelecer que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ter seu início em 21.06.1995 - data do requerimento administrativo -, ocasião em que os requisitos já se encontravam preenchidos.

A data de início em 27.07.1998 foi a determinada administrativamente pelo Instituto, porém, deve ser alterada diante da preclusão máxima do assunto nos autos da ação em apenso.

Além disso, as diferenças decorrentes da alteração da data de concessão do benefício e do respectivo percentual são devidas ao segurado e configuram direito material e indiscutível.

Como se vê, não existem dois benefícios, mas apenas um, que deve ser revisado nos termos do julgado.

Há que se ressaltar, ainda, que a presente discussão sobre a opção já foi enfrentada à fl. 191 do apenso e encontra-se **preclusa** ante a ausência de impugnação recursal.

Por fim, destaque-se que está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

*1. Fixado pela sentença trântisa, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.*

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântisa em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

*5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexistência engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trântiso em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.*

*6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.*

*7. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216) (meu destaque).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Diante desse cenário, o INSS deve ser condenado na verba honorária, contudo, reduzo o valor para R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor dos honorários advocatícios e nego provimento ao recurso adesivo, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003311-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : VALDICE ALVES DOS SANTOS XAVIER

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.09.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da legislação atual.

A r. sentença recorrida, de 11.03.05, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 200,00, observados os termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r decisão recorrida.

Subiram os autos com as contra-razões.

Relatados, decido.

Tratando-se de benefício de pensão por morte, cumpre esclarecer que a lei aplicável é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), acrescidos do percentual de 10% (dez por cento) por dependente.

Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento), a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente.

A partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

Compulsando os autos, verifico que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte, concedida em 20.02.91, consoante documento de fl. 09, e, assim, devem ser aplicados os ditames constantes do Decreto nº 89.312/84.

Assim, a tese defendida pela parte autora, de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regimento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "... a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

#### *RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade.*

*O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.*

*Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*

*(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*  
(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.001212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTANTINO BASSO SOBRINHO

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescido dos consectários legais.

A r. decisão monocrática julgou procedente o pedido (fls. 135/147 e 149/150).

Inconformado, apela tempestivamente o INSS (fls. 157/167), pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Sobreveio então petição da parte autora na qual requer a extinção do feito (fls. 182/184).

Instado à manifestação (fl. 186), o INSS requereu a intimação da parte autora para dizer, expressamente, se renunciava ao direito no qual se funda a ação (fls. 189/192).

Intimada a parte autora (fl. 194), manifestou-se pela "renúncia ao processo em questão, para mais nada reclamar" (fl. 199).

Decido.

Nessas condições, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial. Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, determino a remessa dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.001391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUIZ C BENARDINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MANCILLA FILHO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandando de segurança, a qual julgou procedente a ação e concedeu a segurança para determinar ao impetrado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-acidente do impetrante, cancelado pelo Instituto em razão do percebimento posterior de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante que é vedada a cumulação dos dois benefícios.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora e concedeu a segurança se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no artigo 12, parágrafo único da Lei 1.533/51.

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido a partir de 19.01.1993, antes, pois, do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01.12.2003.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante ou a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, tenham surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria.

Veja-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

1. *É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

2. *Incidência da Súmula 168 do STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos.*

*(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08).*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO- ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio "tempus regit actum".*

2. *No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

3. *Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

4. *Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais.*

*(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE DISPOSITIVO E FUNDAMENTAÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACIDENTE ANTES DA LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.**

1. *Em havendo contradição entre a fundamentação e o dispositivo de **decisum** que, para além, partiu de premissa equivocada, ao considerar não haver nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, expressamente afirmada pelo Tribunal Estadual, merecem acolhimento os embargos para sanar contradição e erro de fato efetivamente existentes no acórdão embargado.*

2. *Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei nº 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente, causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio **tempus regit actum**.*

4. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91).

5. Em não havendo concessão de auxílio-doença, esta Corte Superior de Justiça, interpretando o **caput** do artigo 86, firmou o entendimento de que, salvo nos casos em que haja requerimento do benefício no âmbito administrativo, a expressão "após a consolidação das lesões" constitui o termo inicial para a concessão do auxílio-acidente, identificando-o com a juntada do laudo pericial em juízo.

6. Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no REsp 471879/SP, SEXTA TURMA, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 08/05/2006 p. 302)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); EREsp. 481921/SP (3ª Seção); EREsp. 406969/SP (3ª Seção); EREsp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

*"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."*

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela foi editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, de, no âmbito do Judiciário, ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem".

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de **bis in idem**.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso do apelante é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deve ser aplicado o disposto na Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO CARDOSO DE SA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (10/1959 a 02/1969, 10/05/1969 a 05/1976). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/49); Prova Testemunhal (fls. 91/92).

A r. sentença, proferida em 08 de julho de 2004, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 111/124). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"."* (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1973, no certificado militar de 1967 e no título eleitoral de 1968, no qual é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo em todo o intervalo pleiteado. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados. Frise-se, todavia, que no período de 07/03/1969 a 09/05/1969 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01.01.1967 a 31.12.1968 e de 01.01.1973 a 31.12.1973, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1967 a 31.12.1968 e de 01.01.1973 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LUZIA VICENTINA BAILO RAIMUNDO  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00153-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia apenas a extensão da condenação dos honorários advocatícios. Alega a segurada, ora apelante, que o cálculo acolhido pela r. sentença não observa os parâmetros estipulados pelo julgado, de modo que os honorários advocatícios devem incidir até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. Decido.

Pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder a apelante, então autora, pensão por morte.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado na execução.

Nesta Corte, a decisão quanto aos honorários foi mantida.

Não há, portanto, na decisão transitada em julgado, qualquer referência ao enunciado da Súmula 111 do STJ que limita os honorários às prestações vencidas, até a data da sentença, nem é citada jurisprudência da mesma Corte que explicita que nas ações previdenciárias a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

*I-Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.*

*II- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 354162 (200101168448/RN), 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002, p. 246).*

Por conseguinte, a verba honorária deverá ser calculada sobre o "valor a ser apurado na execução", assim entendido, no caso dos autos, até a data da elaboração da conta de liquidação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO. 1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 2. A questão posta nos embargos é se a alíquota de quinze por cento dos honorários advocatícios estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação. 3. Se o título judicial não esclarece, é razoável interpretar que deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da elaboração dos cálculos de liquidação. 4. É que antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. 5. Visando excluir tais prestações é que o Superior Tribunal de Justiça veio a consolidar, na aludida súmula, que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas. 6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO. AC n. 2004.03.99.038338-9, 9ª TURMA, Relatora DES. FED. MARISA SANTOS, DJU 15/03/2007, PÁG. 550 )*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À SÚMULA 111 DO STJ. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. INTELECÇÃO. 1. O acórdão reformador da sentença de primeira instância fixou os honorários advocatícios devidos pelo INSS em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, silenciando-se acerca da aplicação da súmula 111 do STJ. Assim, deve a base de cálculos da verba honorária abranger todas as prestações, vencidas e vincendas, haja vista a ocorrência de coisa julgada, não competindo ao juízo da execução impor limitações ao cálculo não previstas no título judicial. 2. Nos embargos, os honorários advocatícios*

*devem ser fixados em 10% sobre o valor dado à causa, para melhor atender ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC). 3. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO. AC 2004.03.99.030993-1, 7ª TURMA, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, DJU 07/03/2007, PÁG. 284)*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, conforme os termos constantes da decisão, para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre o valor apurado até a data da elaboração da conta de liquidação.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016241-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA SEGNA BRIGHENTE

ADVOGADO : PAULO CESAR ROCHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00314-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.11.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da legislação atual.

A r. sentença recorrida, de 12.05.04, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a parte ré a rever o benefício, aplicando o coeficiente de 80% do salário-de-benefício, a partir de 05.04.1991, e de 100% do salário-de-benefício, a partir de 28.04.95. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da lei 6.899/91 e da súmula 148, do STJ, e de juros de mora, a contar da citação.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r decisão recorrida.

Subiram os autos com as contra-razões.

Relatados, decido.

Tratando-se de benefício de pensão por morte, cumpre esclarecer que a lei aplicável é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), acrescidos do percentual de 10% (dez por cento) por dependente.

Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento), a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente.

A partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

Compulsando os autos, verifico que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte, concedida em 12.02.91, consoante documento de fl. 12, e, assim, devem ser aplicados os ditames constantes do Decreto nº 89.312/84.

Assim, a tese defendida pela parte autora, de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "... a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).  
A propósito, transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.*

*Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*

*(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiário da assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VITOR DA SILVA LONGO incapaz e outros

: TALITA ROBERTA LONGO incapaz

: UENDER DA SILVA LONGO incapaz

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

REPRESENTANTE : FRANCISCO GARIBALDI LONGO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

SUCEDIDO : SANDRA ROBERTA DA SILVA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 97.00.00083-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.08.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar do primeiro laudo pericial (03.06.1999) até a data do óbito, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários  
Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA APARECIDA BOZI DOS REIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO CASTILHO

No. ORIG. : 04.00.00117-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.05.2004, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.05.2004, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença (DIB 03.10.1997; DCB 29.11.1999) do instituidor da pensão da parte autora (DIB 23.07.2000), com reflexos no benefício derivado, mediante a consideração dos valores dos salários-de-contribuição que indica, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho que os reconheceu como verbas salariais devidas, inclusive para fins previdenciários. Pleiteia-se, igualmente, o pagamento das diferenças devidas acrescidas dos consectários legais. Aduz a interposição de recurso na esfera administrativa em 14.04.1999, com pedido idêntico ao ora formulado (fls. 19), e a existência, inclusive, de decisão favorável (fls. 27/28) proferida em tal âmbito, porém não cumprida. A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 115/116 em 06.01.2005, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a rever, desde a concessão, o benefício de auxílio-doença do instituidor da pensão da parte autora, tendo como norte o real valor de seus salários de contribuição, aplicando seus reflexos, inclusive, na aposentadoria por invalidez do

de cujus (NB 32/115.287.260-2; DIB 30.11.1999; DCB 23.07.2000), bem como sobre o benefício de pensão devido à parte autora. A sentença condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças entre as quantias pagas e aquelas efetivamente devidas, acrescidas de correção monetária nos moldes da Súmula nº 8 do TRF da 3ª região, mais juros de mora contados da citação (Súmula nº 204 do STJ), apurados à taxa legal. Estabelecido como devidos pelo réu, por fim, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos limites da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS e alega inicialmente a ocorrência da prescrição do direito de ação/decadência. No mérito, propriamente dito, sustenta a impossibilidade de recálculo dos benefícios previdenciários mediante a sua adequação aos critérios previstos em leis posteriores, ainda que mais benéficas, em razão da irretroatividade da lei. Caso mantido o decurso, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No que tange à alegação do INSS de ocorrência de prescrição de fundo de direito/decadência, rejeito-a, de plano, uma vez que a ação foi proposta antes de transcorrido o prazo decadencial decenal estabelecido por lei.

E nem se argumente tratar-se da aplicação do prazo decadencial quinquenal instituído pela Lei nº 9.711/1998, uma vez que este, um dia antes de se completar, foi dilatado pela reintrodução no ordenamento, pela MP nº 138/2003, do prazo decadencial decenal.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão da parte autora, com reflexos nos benefícios derivados, mediante a consideração dos efetivos salários de contribuição sobre os quais teriam incidido as contribuições previdenciárias, ainda que recolhidos pelo empregador posteriormente ao requerimento administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença, em decorrência de sentença posteriormente proferida na Justiça do Trabalho que reconheceu os valores como verbas salariais devidas.

Como se pode observar a fls. 16, o instituidor da pensão da parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 130/91-3, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Americana/SP, o que significou a consideração, como salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu auxílio-doença (competências de 10/94 a 09/97), os valores das verbas salariais devidas (fls. 30/32), respeitados, contudo, o teto legal de que trata o 135 da Lei nº 8.213/91.

O artigo 28, I da Lei nº 8.212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*Recurso desprovido."*

*(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.**

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(RESP 641418/SC; 2004/0021461-7, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 27/06/2005, unânime, p. 436).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991. 1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço. 2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79). 3. **Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.** 4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária. 5. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 200800819015, relator Min. Jorge Mussi, DJE 08.09.2008, unânime).

Atente-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias é dever do empregador. Assim, não pode o segurado ficar prejudicado diante de eventual não-recolhimento dos respectivos valores, tendo em vista que a lei não lhe impõe tal dever e, ainda, que não há qualquer prejuízo para a autarquia, pois dispõe de meios próprios e jurídicos para fazer valer tal direito.

Assim, ainda que a autarquia não tenha participado daquela demanda, deve curvar-se àquele decisum, pois se trata de verdadeira decisão judicial que estabeleceu os reflexos previdenciários.

Nestas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez e na pensão por morte de titularidade da parte autora.

Ao contrário do aduzido pelo INSS, não se trata, no caso em foco, de aplicar disposição de lei posterior e mais favorável ao segurado em ato concedido antes de sua vigência.

Frise-se que, no caso em foco, em 14.04.1999, o de cujus procedeu perante o INSS ao requerimento administrativo de revisão de seu auxílio-doença em razão do sucesso obtivo na ação trabalhista mencionada (fls. 19/21).

Estranhamente, muito embora o de cujus tenha obtido decisão administrativa favorável ao seu pleito em 17.11.1999 (fls. 27/28), a autarquia deixou de cumpri-la, somente o fazendo após a data de propositura da ação e da data de citação da autarquia (fls. 100).

Considerando o requerimento administrativo revisional formulado em 14.04.1999 (fls. 19/21) pelo de cujus, que ao final resultou procedente (fls. 27/28), restou configurada a interrupção do marco prescricional. Nesse passo, considerando que o benefício de auxílio-doença do instituidor da pensão teve início em 03.10.1997, não há que se falar em valores atingidos pela prescrição quinquenal.

São devidas, pois, à parte autora, todas as diferenças decorrentes dos pagamentos a menor efetuados ao de cujus (instituidor da pensão) pela autarquia federal a título de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez e aos efetuados à própria autora a título de pensão.

Nesse sentido, destaco:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE BENEFÍCIO AJUIZADA POR SUCESSOR DE SEGURADO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O decisum não ultrapassou os limites do art. 557 da Lei Adjetiva, pois a matéria já pode ser dita pacificada no âmbito da Terceira Seção, estando a decisão ora agravada em sintonia com a jurisprudência mais atual acerca do tema.

2. Na linha da jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus.

3. Agravo improvido.

(AgRg no REsp nº 662.292-AL (2004/0069723-5), relator Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma - Julgado em 21.10.2004 - Publicado em 21.11.200)

Tendo em vista que no curso da ação a autarquia procedeu à revisão do benefício (fls. 85), de rigor que se proceda aos descontos dos valores já pagos pelo INSS a título idêntico ao da presente condenação ou em razão dela. Desse modo, eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser compensadas por ocasião da execução.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem incidir, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Não há que falar, no entanto, em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Deve, sob certos aspectos, ser parcialmente provida a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está, quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios e a forma de incidência de correção monetária, para estabelecer o percentual de juros de mora, para declarar que o INSS está isento do pagamento de custas bem como, no caso em foco, do reembolso de despesas processuais, e determinar os descontos dos valores já pagos pela autarquia federal a título idêntico ao da condenação ou em razão dela.

Mantenho, quanto ao mais, a decisão guerreada e submetida ao reexame.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VICENTE NUNES DE MACEDO

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 03.00.00107-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente no período trabalhado entre 26/11/1990 a 06/02/1997. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/30).

A r sentença, proferida em 29 de junho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para enquadrar o período entre 26/11/1990 a 06/02/1997 e determinou a majoração do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Autor. Insurge-se, em síntese, quanto aos consectários legais.

Por sua vez, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 26/11/1990 a 06/02/1997 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 92 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a autora possuía mais de 30 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (quando preencheu todos os requisitos) são necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*" art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

O benefício é devido no percentual de 70% desde a data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações das partes e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 92.00.00092-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### **DECISÃO**

Apela o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apenas para excluir da liquidação as prestações referentes ao período de 09 de novembro de 1992 a 12 de outubro de 1998, alcançados pela prescrição quinquenal, bem como os juros e honorários advocatícios correspondentes. Diante da sucumbência recíproca determinou a compensação entre a verba honorária e os juros de mora (fls. 26/28).

Pleiteia a autarquia que a sentença de primeiro grau seja reformada, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, julgou improcedentes todos os pedidos da ação principal e nada há a ser executado. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da incidência da prescrição intercorrente, prevista no Decreto n. 20.910/32 (fls. 30/34).

A executada recorre adesivamente. Sustenta a intempestividade dos embargos à execução e pleiteia a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição quinquenal (fls. 40/46).

Recebido e processado o recurso voluntário, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, não há se falar em intempestividade dos embargos à execução tendo em vista que a informação de fl. 13v. esclareceu o período de suspensão dos prazos processuais e atestou a tempestividade dos embargos.

No tocante ao Recurso Especial razão não assiste à autarquia.

Com efeito, depreende-se da leitura do voto que a prova testemunhal é plenamente acolhida pelo Direito e tida como meio hábil para a busca da verdade real dos fatos, ainda que seja o único caminho existente nos autos.

Além da fundamentação, a leitura da ementa afasta qualquer resquício de dúvidas, pois deixa patente a admissibilidade de tal prova, por ser inerente ao Direito justo (fl. 74).

Portanto, a procedência do recurso especial deu-se tão-somente para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida que julgou procedente o pedido inicial da parte autora.

Assim, resta evidente que a coisa julgada consiste no reconhecimento de que o interessado preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, devendo o INSS efetivar a concessão.

Contudo, o pagamento das diferenças a serem apuradas resta prejudicado. Nesse ponto, há que se reconhecer a pertinência dos argumentos suscitados pela autarquia, pois configurada a prescrição intercorrente nos presentes autos. Com efeito, o artigo 741, VI, do Código de Processo Civil, permite a alegação de prescrição em embargos à execução de título judicial, desde que superveniente à sentença. Esclareça-se que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

Por sua vez, a prescrição intercorrente é a que ocorre no intervalo entre dois momentos interruptivos.

Assim é de rigor observar-se o previsto na Súmula 383 da mesma Corte:

*"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."*

Como se pode observar às fls.76 da ação de conhecimento, em apenso, consta certidão de que o trânsito em julgado ocorreu em **07.08.1996**.

Os autos foram enviados à Vara de origem e à fl. 77 consta a determinação judicial de cumprimento do acórdão, encaminhamento dos autos ao arquivo e respectiva intimação das partes. Referido despacho foi publicado em **18 de setembro de 1996** (fl. 77v.).

A embargada quedou-se inerte até **22 de agosto de 2003**, ocasião em que pleiteou o desarquivamento dos autos (fl. 78).

Os cálculos de liquidação da sentença foram apresentados somente em 13 de outubro de 2003, prosseguindo-se o feito sem interrupção até a citação da autarquia, efetivada em **20.11.2003**.

Pelo que se depreende dessa cronologia dos autos do processo de execução ocorreu o prazo quinquenal entre a data em que a embargada teve oportunidade para promover a execução (18.09.1996) e a promoção da citação (20.11.2003). Na realidade, a parte autora do processo de conhecimento manteve-se inerte por mais de sete anos.

Acerca do assunto, veja-se os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

- A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.

- O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

- In casu, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que a ação seguiu seus trâmites legais, com a sucessiva prática de atos processuais pelas partes, pelo juízo e por seus auxiliares, não tendo os autores dado causa para qualquer atraso, não se lhes imputando o ônus por eventual morosidade no processamento.

*Apelação a que se nega provimento.*

(AC 1999.61.00.030001-6, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJ 24.06.2008).

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 242838/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

2. No caso concreto, não obstante intimada do trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora só deu início a execução mais de 05 (cinco) anos depois, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 2004.61.00.010186-8/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJ 14/05/2008).

#### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADA. APURAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. OFENSA À COISA JULGADA.**

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF. II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional. III - Tendo em vista que o autor-exequente, ao ofertar petição em 17.04.1997, protestando pelo desarquivamento dos autos, com fito de apurar eventual saldo devedor, revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, razão pela qual considera-se interrompido o prazo prescricional a contar daquela data, iniciando-se nova contagem. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos nos períodos de 04.08.1995 a 17.04.1997 e de 17.04.1997 a 20.07.2001 (data em que foi formulado segundo pedido de desarquivamento; fls. 137), não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente. IV - A memória discriminada de cálculo apresentada pelo autor-exequente contemplou a aplicação dos índices expurgados, de modo a refazer por inteiro o cálculo, não se atendo ao valor que fora apurado por ocasião da

*liquidação, objeto da homologação dada pela decisão de fls. 119, a qual transitou em julgado, o que implica ofensa à coisa julgada. V - Para o cálculo do saldo remanescente, dever-se-ia partir da conta de liquidação de fls. 111/114, de agosto de 1991, com aplicação da correção monetária e dos juros de mora em continuação a contar desta data, com a dedução do depósito efetuado pelo órgão previdenciário, critério este observado pelo cálculo do contador do Juízo "a quo" às fls. 181/184. VI - Apelação do autor-exequente parcialmente provida. (AC 89.03.001527-4/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 14/03/2005, p.475).*

Assim, verifica-se *in casu* que transcorreram mais de cinco anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da embargada, sendo o caso de reconhecer-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

Diante disso, resta prejudicada a análise das demais impugnações constantes do recurso adesivo.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a prescrição intercorrente, nos termos desta decisão, e nego provimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO EXPEDITO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 02.00.00181-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o cômputo do período contribuído com carnê entre 01 de dezembro de 1975 a 31 de outubro de 1977, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial trabalhada não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/45 e 60/98).

A r sentença, proferida em 09 de maio de 2005, julgou procedente o pedido formulado e determinou a majoração do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, bem como que o período contributivo representado pelos carnês já fora incluído administrativamente, pelo que não faz jus à majoração da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder

'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre observar que pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do período de atividade e de contribuição exercido entre 01 de dezembro de 1975 a 31 de outubro de 1977, bem como o período de atividade especial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários de lei.

A MMª Julgadora *a quo* ao prolatar a r. sentença achou por bem determinar a majoração do benefício para 100% do salário de benefício.

Note-se que o autor juntou aos autos recibos dos recolhimentos vertidos ao Instituto de Aposentadoria, no período compreendido pleiteado, sendo certo que pelo que se observa das planilhas elaboradas pela própria autarquia o referido vínculo não fora computada administrativamente.

No que tange, especificamente, às guias de recolhimento, não recai qualquer dúvida sobre sua idoneidade pelo que deve ser computada para todos os fins. Ademais, o fato de os vínculos do segurado não constarem no CNIS não tem o condão de infirmar, por si só, os recibos colacionados aos autos, pelo que a r. sentença merece reforma neste mister.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 26/06/1962 a 02/09/1969 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 92,3 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o tempo resultante da averbação da atividade urbana e do período decorrente da conversão da atividade especial, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

O benefício majorado é devido no percentual de 100% a partir da data da citação, eis que pelo que consta dos autos não é possível afirmar que à época do requerimento administrativo o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar a majoração do benefício a partir da citação para o percentual de 100% do salário de benefício. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WALDELICE VIEIRA DE FIGUEIREDO ANDRE  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-8 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de fevereiro de 2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 55/58).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural (fls. 64/72).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 14 de julho de 1944, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade. Não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período *sub judice*. Na Certidão de Casamento (fl. 12), consta que, quando do casamento realizado em 1982, a parte autora e o cônjuge não exerciam atividades, fora do lar.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural , após as núpcias, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Por conseqüência, cassou a tutela antecipada concedida.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.001805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALILA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 26.08.2008, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (21.11.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000 (dois mil reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, o efeito suspensivo e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Em relação a prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto que esta regra, na verdade, destina-se ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo."* (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."* (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.001022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBANO DE CARVALHO e outro

: NILZA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2007 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, no tocante à condenação do INSS ao respectivo pagamento continuado ao co-autor Albano de Carvalho, desde a data da citação (08.09.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, porém compensados em face da sucumbência recíproca das partes. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em relação à co-autora Nilza Rodrigues dos Santos foi julgado **improcedente** o pedido, condenando-a na verba honorária em seu desfavor no importe de R\$ 350,00, com as ressalvas da gratuidade.

Em razões recursais, aduz, em preliminares, que toda a matéria desfavorável ao INSS seja reexaminada e que seja suspensa os efeitos da antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, que o co-Autor não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

É preciso deixar de apreciar o reexame necessário requerido pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Uma vez fixada a sucumbência recíproca, em consonância com o artigo 21 do CPC, não há interesse recursal da autarquia para que a verba honorária seja "*reduzida de 15%*" para "*5%*" (fl.89). **Não conheço desta parte do recurso autárquico.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de março de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matérias preliminares e, não conheço de parte do recurso de apelação da autarquia e, na parte conhecida nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107834-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILTON ROBERTO  
ADVOGADO : NEYDE DE OLIVEIRA  
PARTE AUTORA : JOAO DE FREITAS  
ADVOGADO : EDNA PEREIRA  
PARTE AUTORA : HELIO LOVATO e outros  
: JOSE ZILE  
: ROMEU NUCCI  
: NILTON ROBERTO  
PARTE AUTORA : JAYME AVAIUSINI e outro  
: ANTONIO TREVISOLLI  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOS SANTOS CAMPOS  
PARTE AUTORA : ANESIO LOVATO espolio  
ADVOGADO : JOEL VAIR MINATEL  
PARTE AUTORA : MAYLDE MONEZE  
: GENI MARTINS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 92.06.03502-9 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, determinou a elaboração de novos cálculos, não obstante a argüição de prescrição intercorrente.

Nas fls. 409/412 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso, para o fim de sobrestar qualquer pagamento ou levantamento de valores nos autos de origem.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 417/420.

Sobreveio sentença, que julgou extinta a execução, pelos fundamentos nela expendidos, cuja cópia consta das fls. 423/430.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso, restando prejudicado o pedido da Defensoria Pública da União, formulado nas fls. 431/432.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

**Intimem-se, inclusive a Defensoria Pública da União.**

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006002-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ODETE TIBERIO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 04.00.00042-9 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.10.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (23.04.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos

da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida.*"  
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008904-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELOISA DOS SANTOS BOLONHA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.06543-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da data da cessação do auxílio-doença (31.05.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.06.2002 a 31.05.2003 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social de novembro/2003 a março/2004, tendo sido a presente ação proposta em 18.05.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.009567-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMAR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 03.00.00179-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 39, I, e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada e dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025243-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINA ELIAS DA SILVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 05.00.00003-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.09.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (04.03.2005), no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas, incidente até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a revogação da antecipação da tutela e que seja dado efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

As preliminares suscitadas pelo Réu confundem-se com o *meritum causae* e com ele serão apreciadas.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (04.03.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou correção monetária, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que a correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e corrijo *ex officio* dispositivo da sentença**, no tocante à correção monetária, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.003939-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SAUL RODRIGUES NEVES (= ou > de 65 anos) e outro  
: SEBASTIANA LOPES NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SAUL RODRIGUES NEVES e sua esposa SEBASTIANA LOPES NEVES, em 04-09-2006 em face do INSS, citado em 28-11-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 15-10-2007, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial em relação à autora SEBASTIANA LOPES NEVES, deixando de condená-la nos ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual, e julgou procedente o pedido formulado pelo autor SAUL RODRIGUES NEVES, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado ao autor, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela ao autor.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a parcial reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Por sua vez, recorre a autarquia de forma adesiva, argumentando que o autor não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido da autora Sebastiana Lopes Neves e procedente o do autor Saul Rodrigues Neves, sob o fundamento de que a primeira não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e de que o segundo comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por sua vez, insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso adesivo que o autor não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alegam os autores, SAUL RODRIGUES NEVES e sua esposa SEBASTIANA LOPES NEVES, nascidos respectivamente em 14-02-1941 e 23-08-1943, que durante toda as suas vidas sempre laboraram nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida os requerentes juntaram aos autos os seguintes documentos carteira de identidade, expedida em 10-04-1962 (fl. 12), certificado de isenção do serviço militar, datado de 21-02-1961 (fl. 14) e certidão de casamento, celebrado em 14-12-1961 (fl. 15), todos qualificando o autor como lavrador, matrícula do "Sítio Treze de Maio", com área de 50,16,14 has (cinquenta hectares, dezesseis ares e quatorze centiares), localizado no Município de Presidente Médici-RO, demonstrando que referido imóvel rural pertenceu ao casal no lapso de 14-09-1984 a 03-04-1986, bem como revelando a condição de lavrador do requerente (fl. 16), certidão de nascimento de um filho, lavrada em 05-11-1962, indicando o domicílio rural do casal, qual seja, Linha do Guaçú, Distrito de São Pedro, no Município de Dourados (fl. 51), certidão de casamento de outro filho do casal, celebrado em 02-01-2002, qualificando o autor como lavrador (fl. 52).

Com relação ao autor, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o mesmo trabalhou nas lides rurais, confirmando que este teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/41. Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL*

**CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora a contar da citação.

Por seu turno, quanto à autora SEBASTIANA LOPES NEVES, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa e em desconformidade com o alegado pela requerente na inicial (fls. 38/41), **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária. Ressalte-se que a testemunha Walter Teixeira afirma que a requerente exercera lides domésticas e serviços gerais em um Banco, não tendo conhecimento acerca de trabalho rural da mesma. Em seu depoimento, Aroldo Batista de Oliveira afirmou que, desde que voltou a ter contato com os requerentes, há dez anos, a autora apenas cuida de sua residência. Por fim, no depoimento da testemunha Antonio Luiz de Mello não há menção ao trabalho da autora.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade à autora, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente em relação à mesma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e ao recurso adesivo do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.004310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ADAO DE MAGALHAES

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.09.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do cessação do auxílio-doença (16.05.2006), no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e prescrição, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos

da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

- *Apelação improvida."*

(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Rejeito as preliminares.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 24.02.2006 a 15.05.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Entendeu o perito que não houve o esgotamento dos recursos terapêuticos para o mal que o aflige. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (nascido em 31 de março de 1.958), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.008956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA DO NASCIMENTO FROES

ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (07.01.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez

por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.01.2006 até 07.01.2007 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.04.000872-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENIR SILVA FRANCA PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a Manoel Tomaz Pereira Neto (NB 42/116.626.669-6), em aposentadoria por invalidez, com reflexos na pensão relativa à sua morte (B -21/119.560.320-4, DIB 08.01.2001), desde a data da concessão do primeiro benefício, em 17.05.2000**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Condenou a Ré a reembolsar os honorários periciais (fls. 98). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 123/125).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido (fls. 130/134).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (cfr. ainda fls. 54).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, desde setembro de 2000 (cfr. fls. 86/88). Os exames juntados aos autos, a saber, tomografia realizada em 08.08.2000 e 13.09.2000 (fls. 14/17 e fls. 28) corroboram as informações constantes do laudo no sentido de que a neoplasia maligna estava em estágio avançado. Dessa forma, se verifica que no momento da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 17.05.2000 já se encontrava total e permanentemente incapacitado para o trabalho. O falecimento ocorreu em janeiro de 2001 sete meses após este fato.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **aposentadoria por invalidez, desde 17.05.2000.**

Por outro lado, deve ser observada a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, a data de início de pagamento é 07.02.01 tendo em vista que a ação foi proposta em 07.02.06, fls. 02. A r. sentença **determinou a observância da prescrição.**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.03.2006, fls. 47), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.001975-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : WILLY BECARI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do auxílio doença (07.08.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.10.2002 a 07.08.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEFFERSON LUIZ MARQUES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia subsequente a cessação do auxílio doença (20.01.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e duplo grau.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém salientar, que não se pode falar na submissão ao duplo grau de jurisdição, pois a decisão prolatada em 12.03.2007, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 salários mínimos, o que a afasta a referida exigência nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 11.04.2003 até 19.01.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (20.01.2006) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO GARCIA e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da suspensão do pagamento do benefício de auxílio-doença (26.05.2004), no valor de um salário mínimo ou no valor de ( para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.  
- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).  
- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.  
- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.  
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.  
- Apelação improvida."*

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO DE OLIVEIRA PIZONI

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.03.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (05.07.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Verifica-se que não merece prosperar a alegação do Réu de apreciação do reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não há de se conhecer da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (05.07.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004644-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SIRLENE DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000421-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.02.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do laudo pericial (20.09.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isentou o INSS custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada, e julgamento *extra petita* e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em sentença *extra petita* uma vez que ambos os benefícios têm em comum o requisito incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho, não impossibilitando a análise de ambos na concessão da *benesse*.

Aliás, pertine salientar que o auxílio-doença é considerado por esta Egrégia Corte, um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configura em julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. Auxílio-doença. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.*

*1.Tendo sido concedido à Autora o benefício de auxílio-doença, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.*

*2.Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91,o benefício não deve ser concedido.*

*3.Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresso, não configura julgamento extra-petia. Precedentes.*

*4.Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

*5.(...) a 9 (...)*

*10. Apelação da autora parcialmente provida."*

*(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).*

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto:*"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 02.01.2004 até 31.01.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios e os honorários periciais** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré e, dou provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002087-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALICE DO ROSARIO VALIM PAULINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face da r. sentença prolatada em 20.06.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do primeiro auxílio doença (28.02.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada, bem assim, a carência da ação; e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e prescrição.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida."*  
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Não há falta de interesse de agir, considerando que pelo teor da resposta oferecida pela autarquia, não teria o autor sucesso nas vias administrativas.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 09.11.2004 até 28.02.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença, eis que fixados em atenção ao disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 21 do CPC.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, e nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002188-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISTELE ISRAEL  
ADVOGADO : EDNA GOMES BRANQUINHO e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.09.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data citação (25.08.2006), no valor a ser calculado pela autarquia, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.05.2004, sendo a última concessão em 13.04.2005 a 29.05.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, a qual se encontra profissionalmente qualificada. Ademais, bem analisada a questão em primeiro grau:

*"Entretanto, tendo em vista as limitações decorrentes de seus males, o baixo grau de escolaridade e as condições do mercado de trabalho atual, entendo que há pouquíssima possibilidade de recolocação da autora em outro ofício. Ademais, assevera a doura perita, em resposta ao quesito nº. 02 formulado pela autora, que a autora até poderá ser reabilitada para outro tipo de serviço, mas desde que as atividades não demandem esforço físico e nem atividade que causem impacto (f. 112).*

*Além disso, verifica-se pelo documento acostado à f. 141 que a autora descobriu, no decorrer do processo e após a elaboração do laudo médico, que é portadora do vírus HIV, ou seja, grave patologia incurável e evolutiva. Notoriamente, os portadores de Imuno Deficiência Adquirida - AIDS são vítimas de discriminações, que em inúmeras vezes impedem a inserção ou permanência no mercado de trabalho. Por outro lado, não obstante a questão discriminatória, a parte encontra-se mais susceptível às patologias infecciosas do que qualquer outro indivíduo, o que acarretará ausências ao trabalho e menor produtividade." (fls. 166 e 167).*

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da** citação (25.08.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000653-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA ROSA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% sobre o valor do benefício**, a contar da data do laudo pericial (23.02.2007), no valor de um salário mínimo mais 25% (vinte e cinco por cento), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna, em síntese, pelo não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício.**

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.010115-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MICHELAN MOZER  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Entretanto, na coleta do depoimento pessoal da Autora, acabou por se configurar a confissão judicial provocada (artigo 349, caput, do Código de Processo Civil), porquanto ela admitiu que, desde o ano de 1969, não exerce mais atividades rurais individualmente ou em regime de economia familiar. Trata-se de fato adverso a seus interesses e favorável aos do INSS; afinal, a Lei nº 8.213/1991, no artigo 39, I, exige, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, o desempenho de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Embora a necessidade de precedência imediata deva ser minorada, não se permite um grande distanciamento. A Autora atingiu a idade de 55 anos em 1992 e confessou que não exerce atividade no campo desde o ano de 1969. Existe um intervalo substancial de paralisação que não justifica a suavização da regra contida no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/1991.

Sob a perspectiva processual, a atuação do juízo recorrido em se basear apenas no depoimento pessoal e dispensar a produção de prova testemunhal não caracteriza qualquer desvio. A confissão, independentemente da ocasião - judicial ou extrajudicial - ou do emprego de mecanismo de pressão psicológica - espontânea ou provocada -, pode isoladamente constituir fundamento para a sentença, sem que tenha a relatividade existente no processo penal (artigo 197 do Código de Processo Penal).

Assim, o indeferimento da produção de prova testemunhal não representa ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.003185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONE VANDERLEI GOULART

ADVOGADO : FÁBIA LUCIANE DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.02.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (11.05.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 15.03.2006 até 27.07.2006 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (11.05.2007) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.000642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : HENRIQUE PINHEIRO SABINO incapaz

ADVOGADO : ROGÉRIO GRANDINO

REPRESENTANTE : ANTONIA SIOMARA PINHEIRO ALVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 29.09.08, que **julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte a partir da data da citação efetivada em 26.02.2007**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado em valor a ser calculado pelo Réu, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111, do E. STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

O iustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, *"permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida"* (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como *"elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica"*, na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo"*.

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença**.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003688-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : PAULO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOAO GASPARINO

ADVOGADO : JOAO BATISTA MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.006646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IZILDA MARIA DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida e a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais. Pleiteia, igualmente, na hipótese de não acolhimento do pedido inicial, a restituição de todas as contribuições previdenciárias vertidas ao sistema após a data de início da aposentadoria proporcional também acrescidas dos respectivos consectários.

A decisão de primeiro grau, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido da parte autora isentando-a, no entanto, do pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e fixou as custas na forma da lei.

Inconformada apela a parte autora a fls. 130/143. Pugna pelo afastamento do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário mediante a declaração incidental de sua inconstitucionalidade e o pagamento de todas as diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A fls. 144/160 apresenta a parte autora novo apelo recursal insurgindo-se contra sentença e insistindo no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do

benefício a que se quer renunciar para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário bem como pelo afastamento e a declaração incidental de inconstitucionalidade do fator previdenciário. Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. TRF.

É o relatório. Decido

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, também, para fins de apuração do valor do novo benefício, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a data de concessão da aposentadoria a que teria renunciado.

Primeiramente assinalo que, interposto mais de um recurso pela mesma parte, não se deve conhecer do último, em razão do exaurimento do direito de recorrer, erigindo-se, na hipótese, a preclusão consumativa.

A propósito, a orientação do Egrégio STJ:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. AUDIÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO DO RÉU APRESENTADA POR ESCRITO. CONTESTAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR.. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Em regra, uma vez realizado um ato, "não importa se com mau ou bom êxito, não é possível tornar a realizá-lo, diante da preclusão consumativa*

*II - Omissis*

*III - Omissis." (RESP 493.048, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 29-9-2003).*

A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, conforme preceitua o Artigo 515, do CPC. Conforme se observa a fls. 119/127, o MM. Juízo "a quo", decidiu a questão posta a desate sob a ótica do direito material, julgando o mérito do pedido formulado pela parte autora.

Assim, as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da sentença recorrida, o que incorreu nesta hipótese, eis que estão totalmente dissociadas da decisão impugnada.

Ademais, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)".*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)".*

Este E. TRF da 3ª Região, não diferentemente, vem decidindo:

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).*

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.**

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.**

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.**

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

**APELAÇÃO - RAZÕES.**

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995)

Diante do exposto, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do recurso a fls.

144/160, em razão do exaurimento do direito de recorrer, erigindo-se, na hipótese, a preclusão consumativa e nego seguimento à apelação a fls. 130/143, por dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONINA CONCEICAO DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 04.00.00061-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-10-2004 em face do INSS, citado em 17-10-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 27-06-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 30-03-1949, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 20-12-1975, com Alcides Pereira, qualificado como lavrador (fl. 08), matrícula n.º 2.789 do Livro n.º 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacupiranga, do imóvel rural denominado Sítio Paraizo, com área aproximada de 18 (dezoito) alqueires, demonstrando que o sogro da parte autora, qualificado como lavrador, adquiriu parte de mencionado imóvel em 17-03-1977 (fls. 09/10), certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR, do denominado "Sítio Jacuquera", com área de 31,30 ha (trinta e um hectares e trinta ares), em nome do sogro da autora, referentes aos exercícios de 1986/1988, 1992/1997, 2000/2002 (fls. 11/17), certidão de óbito de seu sogro, lavrada em 05-01-1998, qualificando-o como lavrador aposentado (fl. 18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, de acordo com os depoimentos testemunhais e conforme se verificou do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - nos períodos de 10-06-1991 a 31-10-1993 e 06-05-1996, sem data de saída, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar o seu retorno às lides rurais.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 84/86, aqui transcritos:

*Antonio Mendes da Silva: "Conheço a autora há mais de cinquenta anos. A autora sempre trabalhou na lavoura como agricultora. Ela tem um sítio, no Bairro Alto, onde planta chá, arroz, feijão, mandioca, milho, etc. Ela planta para o consumo da família. **O marido da autora trabalha na cidade, mas nos dias de folga a ajuda na lavoura.** Sempre passo pelo seu sítio e costumo vê-la trabalhando na lavoura, colhendo chá, plantando. Não tem empregados. Ela ainda trabalha. Não tem outro emprego ou fonte de renda. O sítio tem um alqueire. Mesmo depois que o marido veio para a cidade a autora continuou trabalhando na lavoura. Sempre vê a autora trabalhando porque mora perto dela."*

*Ari Morato Braga: "Conheço a autora há cinquenta anos. A autora sempre trabalhou na roça como agricultora. Ela tem um sítio, no Bairro Alto, onde planta arroz, feijão, mandioca, milho, etc. Ela planta para o consumo da família. **Ela trabalha com o marido.** Costumo vê-la trabalhando na lavoura. Não tem empregados. Ela ainda trabalha. Não tem outro emprego ou fonte de renda. O sítio tem um alqueire. Sempre passa pela propriedade da autora e a vê trabalhando na lavoura, carpindo, colhendo. A autora nunca trabalhou na cidade. **Atualmente o marido da autora trabalha na cidade.** Antes, o marido da autora trabalhou com ela no campo. Mesmo com a saída do marido, a autora continuou trabalhando na lavoura."*

*José Joanes Pereira: "Conheço a autora há quarenta anos. A autora sempre trabalhou na lavoura como agricultora. Ela tem um sítio, no Bairro Alto, onde planta arroz, feijão, mandioca, milho, etc. Ela planta para o consumo da família. **O marido da autora trabalha na cidade, mas nos dias de folga a ajuda na lavoura.** Sempre passo pelo seu sítio e costumo vê-la trabalhando na lavoura. Não tem empregados. Ela ainda trabalha. Não tem outro emprego ou fonte de renda. O sítio tem um alqueire. Quando vê a autora, ela está sempre carpindo e plantando. Sempre vê a autora porque é vizinho dela. Antes do marido da autora vir trabalhar para a cidade, trabalhava na lavoura. Após, a vinda do marido, a autora continuou trabalhando na lavoura."*

Ademais, cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que os documentos das fls. 09/17 referem-se à imóvel rural que pertencia ao sogro da parte autora, falecido em 04-01-1998, conforme certidão de óbito na fl. 18.

Outrossim, ainda que considerássemos tais documentos como provas de aquisição de propriedade rural pela requerente e seu marido, em razão de eventual partilha dos bens do *de cujus*, estes são insuficientes para a caracterização do trabalho em regime de economia familiar, pelo tempo exigido pela legislação previdenciária, tendo em vista a data do falecimento (05-01-1998) e a data do implemento do requisito etário pela autora (30-03-2004). Nota-se, ainda que não há nos autos qualquer documento demonstrando comercialização de produção, não restando demonstrado o regime de economia familiar.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO HEITOR DE PAULA NETO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 07.00.00051-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.04.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez** a contar do indeferimento do requerimento administrativo (15.10.2006), corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059151-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZIRA CARVALHO PASSOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00008-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de*

suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, conforme prova a o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o esposo. Possuem três filhos casados, com vida independente. Residem em imóvel próprio, com sete cômodos, em bom estado de conservação, o que garante o conforto da família. A casa foi construída pelos filhos para acomodá-los com conforto e tranquilidade. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo recebido pelo marido. Recebem auxílio financeiro dos filhos.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061394-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : EDINA DE PAULA E SILVA GUARDIANO  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Sem contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

#### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser*

*exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

### **O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in* *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* *Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168*).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.**

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

*II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.*

*III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91)Precedente do STJ.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.*

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte: "Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 23.12.1999, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.

Os documentos juntados indicam a condição de trabalhador rural, porém servem apenas como início de prova material do labor rural.

Da leitura dos depoimentos testemunhais prestados, nota-se que estes são imprecisos e frágeis em relação à atividade rural prestada pelo Autor, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo prazo necessário à concessão do benefício.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.**

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...)

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.)

Desta feita a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, a teor das regras insertas no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (artigo e "tabela" introduzidos pela Lei nº 9.032, de 28.04.95):

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLA MARIA MIGUEL

ADVOGADO : SILVIO LUIS FERRARI PADOVAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 09.00.00024-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 59 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Salário-Maternidade, antecipou os efeitos da tutela pretendida por CARLA MARIA MIGUEL.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ALCIDES CALDEIRA

ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 91.00.00036-9 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que, nos autos de ação revisional em fase de execução, determinou a expedição de requisição de pagamento, acolhendo os cálculos da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os cálculos da parte exequente não podem prevalecer, pois como o artigo 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, incide o artigo 144 da Lei 9.213/91, sendo em razão disso, indevidas quaisquer diferenças no feito, em razão da aplicação desse artigo.

O recurso não tem condições de prosperar.

Em suma, no que interessa ao presente, ajuizada ação revisional, verifico que transitou em julgado o acórdão prolatado no julgamento da apelação interposta contra a sentença de procedência do pedido, o qual adotou o entendimento de que o artigo 202 da Constituição da Federal expressa enunciado dotado de eficácia plena (fls. 25/26).

Depois, iniciada a execução da sentença, foi reconhecido o excesso da execução no julgamento do apelo da sentença de embargos à execução, pelo fato das diferenças pleiteadas a título de reajuste de 147% já haviam sido pagas à parte exequente, por força das portarias MPS 302/92 e 330/92 (fls. 91/93 e 95).

Por sua vez, consta da decisão agravada que, muito embora o inconformismo do réu, cabe ao INSS pagar a importância apresentada, haja vista que a objeção dos cálculos se prendeu unicamente à diferença do índice de 147%, o que foi observado pela parte exequente, que retificou os cálculos, excluindo os valores pagos (fl. 81).

A parte do relatado, evidente o acerto da decisão impugnada.

Esclareço que não desconheço que o entendimento sobre a auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, já está ultrapassado, conforme inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, no caso, como visto, o acórdão foi expresso quanto à eficácia plena do referido artigo, o que só poderia ser impugnado pelas vias próprias.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIME MORI

ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00050-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada para obter restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada.

À folha 47, foram requisitadas informações ao juízo de origem, diante da notícia do INSS de que a parte autora vem recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fato que não teria sido comunicado nos autos principais.

O Juízo "a quo", tendo em vista o ofício recebido deste TRF/3ª Região, a contestação e as cópias do agravo de instrumento interposto pela autarquia, comunicou a suspensão da decisão agravada, no tocante à antecipação da tutela, até ulterior deliberação.

Diante disso, resta sem objeto este recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FRANCISCO JOAO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00256-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO JOÃO DE SOUZA, onde às fls. 34 determinei ao agravante que juntasse aos autos cópia reprográfica integral da decisão agravada, bem como da certidão de sua intimação, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Nesse sentido foi o agravante intimado (fls. 35), deixando que transcorresse "in albis" o prazo para tanto assinalado (fls. 37).

Desta forma, considerando que o agravante não juntou aos autos as peças obrigatórias à instrução do recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANA MARIA CASSIANO

ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00339-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA CASSIANO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba, que nomeou perito médico judicial.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 15.10.09, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 16.10.09 (fl. 322).

Assim, iniciado o prazo recursal na data de 19.10.09, este agravo foi interposto, tão-somente, no dia 05.11.09 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 26.10.09 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 09.00.00042-2 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DILSON RODRIGUES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Capivari que, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pelo regime introduzido pela Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 524 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve "ser dirigido diretamente ao tribunal competente" para apreciá-lo.

Outrossim, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Dessa forma, protocolado erroneamente e dirigido a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstâncias que não suspendem ou interrompem o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, "in verbis":

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO.*

*I - A interposição de agravo de instrumento em tribunal incompetente enseja o seu não conhecimento, ex vi do art. 524 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.139/95.*

*II - Negado provimento ao agravo regimental.*

*(TRF-3ªR, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo 96.03.066178-3/SP, Relator Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, v.u., DJ 16.10.96, pág. 78.474).*

"In casu", equivocou-se a agravante no endereçamento da petição do recurso, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), sendo os autos, posteriormente, encaminhados a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 69/72).

Assim, não podendo ser considerada a data do protocolo estadual para se aferir a tempestividade recursal (fls. 02 e 62) e tendo sido este recurso apresentado neste E. Tribunal apenas em 03.12.09, entendo que este recurso é intempestivo.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JORGE ROSA  
ADVOGADO : MONICA MARIA E SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00094-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO VILLAS BOAS contra a decisão que indeferiu o pedido do recorrente, advogado destituído dos autos, de execução nos próprios feitos dos honorários da sucumbência e contratados.

Não cabe estender o benefício da justiça gratuita deferido à parte, ao seu advogado, o qual, na hipótese, inclusive, não mais atua no feito, pois foi destituído pela parte autora.

Por outro lado, a parte recorrente não juntou, quando da interposição do agravo, guia DARF de recolhimento de custas do recurso, prevista na Resolução 278 de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (fl. 59).

Dentro deste contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior do recolhimento das custas, devendo ser aplicada a pena de deserção, porque a questão trazida ao presente, da ausência do porte de remessa e retorno, não pode ser tratada como insuficiência, nos termos do artigo 511, "caput" e § 2º, do Código de processo Civil.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JENIFER CRISTINE DE PAULA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS

No. ORIG. : 08.00.00157-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 16.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15%(quinze por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Houve isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença bem como 6% (seis por cento) de juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26 de junho de 2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Vale ressaltar também, que a última contribuição do "de cujus" se deu em 07/2007, e seu óbito em 06/2008. Porém, o art. 15, inciso II, da Lei 8213/91 §2, assegura o acréscimo de 12 meses para os casos em que o segurado permanecer desempregado.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser mantidos de acordo com a r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008983-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DIRCE MARIA SELTE DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA  
CODINOME : DIRCE MARIA SELETE DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00104-2 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls.73/80).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de fevereiro de 1948, quando do ajuizamento da ação, contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.15).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, em 1983, conforme observações na certidão, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDA BALDUINO DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 91/97).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 15 de abril de 1946, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade. Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1963, indicando a profissão de lavrador do cônjuge.

Há, também, Recibos de pagamentos de ITRs relativos aos anos de 2004 e 2005, bem como, cumpre ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS declinam os vínculos empregatícios, em atividades urbanas, do cônjuge, desde 1973, bem como sua aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industriário, em 1998.

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.

Outrossim, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho da autora na lavoura, em terras próprias, e possa inferir que há a exploração da propriedade, desde 2004, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade em regime de economia familiar, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho dirigido para a própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010378-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISOLINA DIAS DE PONTES  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00139-4 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-10-2007 em face do INSS, citado em 26-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a data da citação e da data em que foi indeferido o pedido administrativo (17-01-2000).

A r. sentença proferida em 30-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (24-09-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97; do atual Provimento COGE n.º 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92 de 23-10-2001, com incidência de juros de mora sobre as parcelas que se vencerem a partir do procedimento administrativo (24-09-1998), mês a mês, de forma decrescente, até 10-01-2003; bem assim, à razão de 1% ao mês, a contar de 11-01-2003, até a data da expedição do precatório caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-08-1926, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de seu casamento, celebrado em 04-10-1947, com José Rodrigues de Pontes, qualificado como lavrador (fl. 10); comunicado da decisão administrativa informando o indeferimento do benefício, requerido em 24-09-1998 (fls. 12/13); declaração, datada de 23-05-2002, de que a autora trabalhou em regime de economia familiar, no período de 01-01-1989 a 31-12-2001 (fl. 14); e CTPS própria constando apenas sua qualificação civil (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode

constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obriedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 58/67, com diversos registros em empresas de cunho urbano nos períodos de 01-04-1968 a 30-05-1977, 01-09-1979 a 29-11-1979, 02-01-1980 a 26-08-1980, 26-08-1980 a 01-09-1982 e 02-01-1991 a 30-06-1991, aposentando-se a partir de 01-09-1982, no ramo de atividade de **comerciário**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verificasse, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, com relação à declaração acostada na fl. 14, datada de 23-0502002, tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017115-3/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENA SAITO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação ocorrida em 04.06.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios advocatícios foram fixados em 10%(dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01 de junho de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

**Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025208-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DEL GRANDE ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 07.00.00037-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-06-2007 em face do INSS, citado em 15-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 10-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pela variação do IGP-M ou outro índice que venha a substituí-lo, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, recorre a parte autora, pleiteando a reforma do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Por sua vez, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma da correção monetária, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-08-1934, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-11-1955, com Sebastião Alves (fl. 13), e a certidão de óbito de seu marido, lavrada em 20-09-1977 (fl. 14), ambas qualificando-o como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 20-09-1977 e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar sua permanência nas lides rurais até a data em que preencheu o requisito etário (07-08-1989).

Ademais, as testemunhas apresentaram-se por demais genéricas e imprecisas, de modo a não confirmarem o efetivo labor rural alegado pela parte autora na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, e **julgo prejudicado o recurso da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISA DE NAZARE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 07.00.00064-6 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 09.02.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do ajuizamento da ação (27/12/2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decism não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5% do valor da condenação e a exclusão das prestações vincendas da base de cálculo da verba honorária.

Foi interposto recurso adesivo (fls. 74/76).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no*

*valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O*

princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC

95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - observa-se que o marido da Autora, desde o início da década de 80, passou a exercer atividade distinta da de lavrador e a ostentar a condição de contribuinte individual. Rompe-se, dessa forma, a associação entre a profissão de rurícola do chefe de família e a posição social da esposa que o auxilia no meio rural.

Ademais, embora não se possa exigir que o período de atividade equivalente ao de carência do benefício seja atingido às vésperas da formulação do requerimento administrativo, não se admite também um grande distanciamento. Desfeita a correspondência com a profissão do marido, constata-se que a Autora não exerce atividade similar no campo desde o início da década de 1980.

Os depoimentos testemunhais, do mesmo modo, são frágeis e contrastam com as informações cadastrais. Não se pode dizer que o marido da Autora sempre desempenhou a função de lavrador, pois, como já se disse, desde a década de 80, ele se dedica a misteres outros.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a obtenção do benefício previdenciário.

O recurso adesivo, interposto com o propósito de se alcançar a majoração da verba honorária, fica prejudicado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita. Julgo prejudicado o recurso adesivo interposto pela Autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032560-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE FARIAS FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 18.08.2009, que **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, fundamentando que é necessário o prévio requerimento administrativo de **aposentadoria por idade**, prevista na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta de uma das condições da ação. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais posto que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais pleiteia a anulação da r. sentença sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a ausência de uma das condições da ação.

Por sua vez, apelou a Autora pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO SIQUEROLI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00264-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do requerimento (14.08.2008, fls. 26), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 84).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. O recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 89/96).

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertence salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o valor do benefício. Assim, corrija o dispositivo da r. sentença para constar que o valor do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, ou seja, a renda mensal deverá ser correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 67).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho e, ainda, dado o seu baixo nível intelectual, não possui qualificação profissional que permita outro trabalho. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão de motorista, uma vez que conforme laudo está impossibilitado para o exercício de atividades laborativas que exija sobrecarga do joelho esquerdo (fls. 67).

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo o dispositivo da r. sentença** para fixar o valor do benefício de aposentadoria por invalidez em 100% do salário-de-benefício e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001902-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AUGUSTO FERNANDES ORFAO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra sentença que **julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, sem condenação ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, alega cerceamento de defesa e requer a nulidade da r. sentença, por falta de realização do estudo social, para provar que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pela anulação da r. sentença, e retorno dos autos à Vara de Origem para a regular instrução do feito.

Cumprir decidir.

A sentença que julgou a ação improcedente, o fez com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.277/2006.

Assim dispõe o artigo:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.*

Assevera o MM. Juiz de primeiro grau que o artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O § 3º do mencionado artigo estabelece que, "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família **cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo**" (grifo nosso). Aduz que o § 3º foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI no 1.232/DF (Pleno, por maioria; Rel. Min. Ilmar Galvão, Red. para o acórdão Min. Nelson Jobim; DJ de 01.06.2001), estabelecendo critérios para receber o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição, e que o pressuposto legal expresso na lei, representa requisito objetivo a ser observado para a concessão do benefício assistencial.

Cumprir tecer algumas considerações sobre o novo artigo 285-A do Código de Processo Civil

O objetivo da Lei nº 11.277/2006, é o de cumprir o desiderato constitucional da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004) sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Tem a finalidade, ainda, de prestigiar o **princípio da economia processual**, um dos pilares do moderno processo civil. O professor Arruda Alvim comenta que no "*Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente*". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32). "

A sentença de **total improcedência** pressupõe **que a matéria controvertida seja unicamente de direito**, ou seja, matéria qualificada como aquela que se pode provar de plano, por prova documental, o que possibilita ao juiz dispensar a citação do réu e da fase instrutória.

Pressupõe, ainda, sentença de improcedência **em outros casos idênticos**.

Por **casos idênticos** a moderna doutrina assim entende:

*"...causa que verse sobre questões jurídicas de processos semelhantes (e não idênticos como se refere o legislador)"... "São causas que poderiam ter sido discutidas em uma ação coletiva. São exemplos: discussão de reajuste para uma categoria profissional; inexigibilidade de certo tributo; determinado direito em face de uma concessionária de serviço público etc". (in, A Terceira Etapa da Reforma Processual Civil Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. E Marcel Abelha Rodrigues, Ed. Saraiva, 2006 pág 59)*

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, em Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, ° vol. 10a ed., Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág.

*67. "...Questão tormentosa, a merecer cuidadosa consideração, diz respeito ao que se deve entender por "casos idênticos". Certamente o legislador não quis se referir a "ações idênticas", cuja definição legal se encontra no art. 301, § 2º, do CPC, segundo o qual são idênticas as ações que têm as mesmas partes a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Fosse esta a hipótese, haveria o juiz de rejeitar a segunda ação em razão da litispendência e da coisa julgada (art.301, V e VI, § § 1º e 3º) extinguindo o segundo processo sem resolução do mérito."*

Finalmente, cumpre argumentar, por oportuno, que o Direito Processual Civil dá primazia aos entendimentos adotados pelas Súmulas e jurisprudência firmadas nas instâncias Superiores.

Nesse sentido, é a doutrina segundo a qual o artigo 285-A deverá observar as orientações consagradas pelos órgãos jurisdicionais hierarquicamente superiores, utilizando interpretação sistemática das normas processuais civis.

Veja-se:

*"...Uma orientação que permitisse a reiteração de "jurisprudência do próprio juiz", ainda que contrária à orientação fixada em Tribunais superiores, segundo pensamos, não se coaduna com os valores que justificam as súmulas vinculantes em um sistema jurídico: segurança e previsibilidade.*

*Desse modo, o novo artigo 285-A deve ser interpretado sistematicamente, em sintonia com outras regras e princípios jurídico-processuais, relacionados à formação, revisão e estabilização das decisões judiciais." (Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina em Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, 9 vol. 10a ed., Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 66).*

Feitas estas oportunas considerações, seguimos com a análise do caso concreto:

A irresignação da Autora merece acolhimento, conforme se demonstrará..

Sustento, com apoio em recentes julgados da Suprema Corte que a fixação do limite legal de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, estabelece apenas um critério objetivo para julgamento, mas que não impede o deferimento do benefício assistencial quando demonstrada a situação de hipossuficiência por outros meios. Se a renda familiar é inferior a ¼ do salário mínimo, a presunção de miserabilidade é absoluta, sem que isso afaste a possibilidade de tal circunstância ser provada de outro modo. Bem assim, nos casos em que a renda per capita for superior àquele limite legal, não há óbices à concessão do benefício quando a hipossuficiência é configurada por outros meios de prova.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal vem, no dizer do Ministro Gilmar Mendes, **reinterpretando** o artigo 203 da Constituição Federal.

Transcrevo trechos das decisões monocráticas, **publicadas no Informativo do STF, nº 454, em 01.02.2007**, que traduzem o recente entendimento do Suprema Corte sobre a matéria.

Observa-se:

Em julgamento da Reclamação nº 4374, proposta pelo INSS para garantir a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADI no 1.232/DF que declarou a constitucionalidade do § 3o do art. 20 da Lei no 8.742/1993 - "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo"), assim se manifestou o Ministro Gilmar Mendes:

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.(grifo nosso)*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar.  
Dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.  
Brasília, 1o de fevereiro de 2007.

No mesmo sentido a decisão monocrática prolatada pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (DJ 18/09/2007 PP-00024).

"Quer o INSS, ora Reclamante, se considere ser a definição do benefício concedido pela sentença reclamada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232. Não é o que se tem no caso. Também afirma que haveria incompatibilidade entre aquela decisão e a norma do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. Afirmando: e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, inc. III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à mingua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição) (grifo nosso). Portanto, não apenas não se comprova afronta à autoridade de decisão do Supremo Tribunal na sentença proferida, como, ainda, foi exatamente para dar cumprimento à Constituição da República, de que é guarda este Tribunal, que se exarou a sentença na forma que se pode verificar até aqui. Ademais, a Reclamação não é espécie adequada para se questionar sentença na forma indicada na petição, o que haverá de ser feito, se assim entender conveniente ou necessário o Reclamante, pelas vias recursais ordinárias e não se valendo desta via excepcional para pôr em questão o que haverá de ser suprido, judicialmente, pelas instâncias recursais regularmente chamadas, se for o caso" (grifos nossos). Isso posto, nego seguimento a presente reclamação (RISTF, art. 21, § 1º). Arquivem-se estes autos. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - DJ 18/09/2007 PP-00024

O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, vinha julgando dessa forma:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE. SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.
2. A análise da comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, tal como postulada na insurgência especial, em que se alega a inexistência de prejuízo irreparável, implicaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.
3. "A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
4. Recurso especial improvido."

(Resp.nº. 2003.01.007815- PR- Sexta Turma- DJ 02/08/2004 - Rel. Min. Hamilton Carvalhido.)

Com efeito: em que pese o Supremo Tribunal Federal ter declarado a constitucionalidade do § 3o do art. 20 da Lei no 8.742/1993 ("considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"), fato é que este mesmo Egrégio Tribunal vem julgando, reiteradamente, que o critério objetivo estabelecido no § 3º, por si só, não impede, no julgamento do caso concreto, o reconhecimento estado de hipossuficiência, quando se conjuga a uma investigação subjetiva do estudo-sócio econômico, e outros fatores relevantes para, finalmente, conceder-se o benefício.

Exemplificando, trago à colação decisão por mim exarada (processo número 2002.61.23.000591-1), em que o criterioso exame subjetivo dos elementos constantes do estudo sócio-econômico provaram, à toda evidência, o estado de absoluta hipossuficiência da Autora e dos demais integrantes do núcleo familiar, "apesar de a renda mensal per capita ultrapassar a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

Confira-se :

"Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido e o filho. Residem em casa extremamente simples, sem reboco, com apenas 05 (cinco) cômodos. O filho sofre de depressão, e o pai, hipertenso, provê os gastos com alimentação da família, arca com as despesas médicas prescritas para seu tratamento, além do elevado custo do tratamento da doença do filho, ministrado à base de antidepressivos. A renda familiar é formada unicamente pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda dos proventos de aposentadoria recebidos pelo pai, obviamente insuficiente para suprir as necessidades básicas do integrantes do grupo familiar."

No caso acima citado, os signos presuntivos de pobreza são evidentes, sendo inquestionável que a Autora, tem direito subjetivo constitucionalmente tutelado, devendo ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

A investigação subjetiva com a avaliação de provas, levando-se em consideração outras circunstâncias em cada caso concreto, para avaliar o estado de hipossuficiência da Autora permite-nos concluir, de plano, que, nos pronunciamentos judiciais em ações de benefício assistencial, **a matéria controvertida não é unicamente de direito, porque necessita de ampla dilação probatória, resultando a verdade dos fatos, da livre apreciação das provas pelo juiz. Tampouco são idênticos (ou semelhantes) os casos, posto que demandam ampla instrução probatória ( perícia médica e estudo social ), e fundamentação diversa no julgamento de cada caso concreto.**

Diante do exposto, e concluindo, **é impossível a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, no julgamento de ações de benefício assistencial, porque necessitam de ampla dilação probatória**, devendo conjugar, como já dito, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, a uma investigação **subjetiva** em cada caso concreto, com a análise do *estudo-sócio econômico*, além de outros fatores relevantes para o julgamento.

**Além disso, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".**

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).*

*2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).*

*3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*4. Recurso prejudicado.*

*(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)*

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* nas ações de benefício assistencial, caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, gerando evidente prejuízo à Autora, especialmente quando a sentença é de **total improcedência**.

Esta é mais uma relevante razão pela qual não cabe a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.277/2006 às ações de benefício assistencial.

Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a efetiva citação do réu, a intervenção do membro do Ministério Público, bem como a regular instrução do feito com a realização do estudo social.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença**, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para a regular instrução do processo com a intervenção do *parquet*, e a necessária produção de provas.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 2604/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.036265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : AMERICO ANTONIO LOURO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.00426-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de AMERICO ANTONIO LOURO em face da r. sentença de fls. 161, que entendendo haver a satisfação da dívida,  **julgou extinta a ação**, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Em preliminar, reporta o recorrente ao agravo retido. Propugna a reforma da r. sentença extintiva para que haja a retificação da conta de fls. 116, bem assim, para o fim de se aplicar a correta atualização monetária do principal e dos juros.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em agravo retido, insiste a parte autora na retificação do cálculo de fl. 116. Esclareceu a contadaria que a atualização da verba honorária teve como fundamento a tabela relativa às ações condenatórias em geral, porquanto não se trata de cálculo de sucumbência a incidir sobre o valor da condenação, mas em valor certo. Todavia, o cálculo de honorários encontra-se incorreto. Foi fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor pago administrativamente. Entretanto, o v. aresto de fl. 69, fixou-o no importe de 15% (quinze por cento), transitando em julgado à fl. 71.

Veja-se, entretanto, que o recorrente insiste no percentual de 10% (fls. 122, 137 e 172). Não é possível, assim, nesta Instância reformar o cálculo além do que foi pedido pelo recorrente, sob pena de julgamento *ultra petita* (art. 460 do CPC).

Assim, mantém-se o percentual apurado pela contadaria judicial.

Com a exegese desta E. Corte (fls. 108 a 113), a verba honorária deve ser fixada com base no montante pago administrativamente pelo INSS. Logo, sem reparo na apuração da base de cálculo da verba honorária, cuja atualização, assim, deve observar os índices das ações condenatórias em geral, eis que apurados sobre o valor já pago administrativamente e não sobre diferenças de benefício previdenciários a serem liquidados em juízo.

Quanto ao critério de juros, correta a análise da contadaria. Os juros de mora deveriam ser apurados apenas até a data do pagamento. Não havendo saldo a partir de 12/92, não há que se computar juros de mora. Obviamente, sendo negativo o principal, não há juros a incidir, por inexistir mora (fl. 130, item 2).

Nego provimento, assim, ao agravo retido.

No mais, muito embora já tenha decidido em sentido contrário, o fato é que a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser indevida a incidência de juros, se o requisitório foi pago no prazo legal, uma vez que durante o *iter* procedimental para a expedição e o pagamento do requisitório de pequeno valor, não há que induzir em mora o ente público.

O ofício requisitório foi realizado em **28 de julho de 2008** (fl. 146), ingresso em **29 de julho de 2008** no E. Tribunal e o depósito se deu em **29 de agosto de 2008** (fl. 148).

Nesse particular, inaplicáveis os juros em período posterior à expedição do ofício requisitório, salvo se extralimitado o prazo legal concedido para o pagamento - 60 (sessenta) dias da apresentação, nos termos do artigo 128, da Lei n.º 8.213/91, com a redação alterada pelo artigo 1.º da Lei n.º 10.099/2000.

O pagamento foi no prazo e, assim, não incidem juros de mora, não se computando, inclusive, por força de entendimento da **Suprema Corte**, entre a data da conta definitiva e o da expedição do requisitório (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Neste sentido é a jurisprudência pacífica desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV 3. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento."(AI 200803000359576, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)*

Quanto à correção monetária, o Eg. Tribunal faz a atualização do valor do requisitório para pagamento. Em sede de precatório ou de requisitório de pequeno valor, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02)

Neste sentido é o precedente desta E. Corte:

"*TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186657. Processo: 2003.03.00.050457-8. UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA. Data da Decisão: 14/06/2005. Documento: TRF300093600. Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 336. Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA.*

*Ementa:*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

*1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

Não há fundamento, portanto, na atualização por índices diversos dos ora mencionados.

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE AGRAVO RETIDO E DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.016643-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO TINONIN

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00118-4 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - a efetuar o reajuste do valor da renda mensal recebida, com a aplicação dos percentuais integrais de atualização monetária de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (42,72%), os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991 (21,1%), bem como o IRSM em janeiro e fevereiro de 1994, além de rever o valor convertido em URV, para que seja utilizada a URV do último dia de cada mês, arcando-se com o pagamento dos atrasados, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, mais juros de mora a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, além de custas e despesas processuais em reembolso.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que pugna pela revisão da renda mensal inicial do benefício aposentadoria por invalidez, que só foi concedido em agosto de 1989, fazendo-se mister a aplicação do artigo 144, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que pugna pela reforma da r. sentença na parte em que acolheu o pedido do autor, haja vista ter procedido ao reajustamento conforme legalmente previsto.

Com contra-razões de ambos os apelantes, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

**D E C I D O .**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À época em que foi prolatada e publicada em Cartório (16/07/1998), a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

**"PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. SENTENÇA PUBLICADA EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. URV. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA. APLICAÇÃO.**

*Este Eg. Tribunal tem pacificado o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de nº 1.603/PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 576653/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 341).*

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por submetido.

Examina-se, pois, as pretensões recursais e as questões sujeitas ao reexame necessário.

A parte autora teve concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01/12/1989, portanto já na vigência da Constituição Federal, conforme se verifica no documento de fl. 09.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).*

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.**

*- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.*

*- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).*

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devido, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91,*

não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Aplicando-se na hipótese a Lei n.º 8.213/91, diante do recálculo da renda mensal inicial com base no artigo 144 de referida lei, é também indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS n.º 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP n.º 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp n.º 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Certo é que o benefício auxílio-doença foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica dos documentos que foram trazidos aos autos.

No entanto, o auxílio-doença poderia ter sido cessado. Não o foi, mas sim convertido em aposentadoria, pelo que faz-se mister a aplicação do artigo 144 da lei de Benefícios para recálculo da renda mensal inicial.

A respeito do tema, transcrevo ementa do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECADÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA. BURACO NEGRO. ART. 144 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

1. (...)

(...)

3. Nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, "até 1º/06/92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05/10/88 e 05/04/91, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".

4. Em se tratando de aposentadoria por invalidez concedida a segurado que estava em gozo de auxílio-doença, deve ser considerado como salário-de-contribuição em cada mês do período de fruição o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial (do auxílio-doença), reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral até a competência respectiva. Ilegal, pois, a apuração da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença com base em cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral (como previsto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99).

5. (...)

(Turma Suplementar. Unânime em relação à apelação. Por maioria em relação ao reexame necessário n.º 2008.71.08.008811-1/RS. Relator: Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Decisão: 12.11.2009. Publicado em 24.11.2009).

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, não possuía auto-aplicabilidade, não havendo cogitar, portanto, em eficácia retroativa para abranger benefícios concedidos anteriormente à novel Carta Constitucional. Para benefícios concedidos nessa situação, é aplicável a legislação então vigente. Enfim, consoante precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "**O Cálculo de benefício concedido antes da promulgação da CF/88 é regido pela legislação anterior, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade da lei, tempus regit actum e do ato jurídico perfeito (AC 93.01.04494-3/MG).**" (AC n.º 01069565/MG, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, j. 07/05/99, DJ 31/05/1999, p. 11 ).

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE n.º 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.**

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

Certo é, assim, que assiste razão o autor apelante neste tópico.

No entanto, a postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. n.º 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.**

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

**3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.**

**4. Agravo regimental provido.**" (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

**"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.**" (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Ainda, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

**1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

**2. Embargos Declaratórios acolhidos.**" (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).**

**2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.**

**3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

**4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.**" (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

**"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."** (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

**"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".**

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste. Após, foi substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29). Veio, então, o IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu

novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo. Em 2001, os critérios foram estabelecidos pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pleito de reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo. A respeito do tema, trago à colação o acórdão do E. TRF1ª Região, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE.**

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência.

2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas.

3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.

(SEGUNDA TURMA. AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140)

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E ÀS APELAÇÕES**, para, reformando a r. sentença, julgar procedente apenas o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, conforme preceitua o artigo 144, da Lei 8.213/91, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075796-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ORTEGA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00019-7 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a "rever os cálculos e reajustamentos dos benefícios referidos, consoante a aplicação dos critérios apontados na fundamentação desta sentença, pagando as diferenças em atraso, liquidando-as com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais pertinentes, incidindo ainda juros de mora a partir da citação". A sentença condenou, ainda, o INSS a pagar honorários advocatícios na monta de 15 % sobre o valor total da condenação, até a data da prolação da sentença.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em que pugna que a verba honorária seja fixada sobre o "valor real" da condenação, considerado esta até o trânsito em julgado da r. sentença.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, alegando, em preliminar, a natureza "extra petita" do julgamento, uma vez que a pretensão da parte autora era a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, referentes aos períodos em que percebeu auxílio-doença, e não a ausência de limitação ao teto. No mérito, sustenta que procedeu ao cálculo correto do benefício, não só computando o valor recebido a título de auxílio-doença, mas também incidiu a correção monetária corretamente quando do pagamento dos valores devidos entre a data da entrada do requerimento administrativo e a do início do pagamento do benefício.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À época em que foi prolatada e publicada em Cartório (16/07/1998), a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

*"PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. SENTENÇA PUBLICADA EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. URV. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA. APLICAÇÃO.*

*Este Eg. Tribunal tem pacificado o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de nº 1.603/PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 576653/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 341).*

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por submetido.

Examina-se, pois, a pretensão recursal e as questões sujeitas ao reexame necessário.

A preliminar suscitada pelo INSS tem procedência. A pretensão da parte autora, além das diferenças relativas à correção monetária dos valores depositados tardiamente, era a correção de todos os salários-de-contribuição, inclusive dos períodos em que recebeu auxílio-doença, para que fossem recalculados nos termos do artigo 201, § 3º, da Constituição Federal. Contudo, a sentença recorrida reconheceu o direito de não limitar o salário-de-contribuição ao teto, para reciprocidade entre os valores vertidos e o benefício correspondente, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença. A parte autora obteve a concessão de seu benefício a partir de 18.10.1991, ou seja, após a vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica de documento trazido aos autos (fl. 16).

No entanto, por ocasião da concessão dos auxílios-doença que compuseram o período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição que auferiu, como se salário-de-contribuição fossem, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto**

**nº 77.077, de 24/01/1976, e, no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984.** Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Se assim é, não há falar em aplicação da ORTN aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, tendo em vista que à época os respectivos salários de benefício eram calculados, tão-somente, pela média dos últimos 12 salários de contribuição (artigos 26, I, da CLPS - Decreto 77.077/76 - e no artigo 37, I, do RBPS - Decreto 83.080/79).

De fato, a regra vigente ao tempo da concessão dos benefícios de auxílio-doença em questão não previa a correção monetária dos 12 últimos salários-de-contribuição, o que obsta a atualização destas parcelas, pois o disposto nos artigos 202 e 201, § 3º, ambos da Constituição Federal, bem como o disposto nas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, que determinam a correção de todos os 36 últimos salários-de-contribuição, não têm efeito retroativo, conforme deflui do próprio texto constitucional e legal.

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).*

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que "No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento." (*REsp nº 477171/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254*). Igualmente:

Nem se pode dizer que o legislador ordinário, ao permitir que os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagissem à data da promulgação da Constituição Federal, feriu o princípio da isonomia. A retroatividade de que trataram os artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91 teve a finalidade de adequar a concessão de benefícios às novas regras consagradas na Constituição Federal, a partir da vigência desta, a qual já dispunha acerca da correção monetária de todos os 36 salários-de-contribuição. Enfim, mencionado dispositivo da Lei de Benefícios somente dispôs acerca do que já era previsto na norma constitucional. Era da vontade da Magna Carta que a partir de sua vigência a norma que dispôs sobre a correção dos salários-de-contribuição passasse a produzir seus efeitos.

Portanto, não assiste razão à parte autora no que tange à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, neste tópico.

No entanto, quanto às diferenças a título de correção monetária dos valores devidos entre a 18.10.1991 e 30.09.1992, pagos somente em janeiro de 1993, são devidas.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, são devidas as diferenças de que trata a sentença recorrida.

Na correção monetária, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças devidas se restringem a período posterior ao advento dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ). Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81. Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.*

*- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 491035/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 382);*

*"Incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 a parcelas não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.*

*Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ." (REsp nº 429446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).*

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, conforme a Súmula 111.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS PARA ACOLHER A ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MACHADO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00031-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 70 a 73, que houve por bem **julgar procedente** a presente ação para declarar como periculosa a atividade de eletricitista exercida pelo autor, Luiz Machado, junto à Prefeitura Municipal de Pontal, para o fim de reconhecer **tempo de serviço especial** prestado no período de 02.01.86 a 04.01.96 como tempo de atividade especial, sujeito à conversão nos termos da lei, bem assim, para reconhecer ao requerente o direito de tê-lo computado em seu tempo de serviço, consoante disciplina da Lei 8.213/91, para assim, ser devido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a sua concessão, no percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício. Condenado o réu ao pagamento das diferenças apuradas, incidindo também sobre o 13º salário, sendo posto todo o atrasado, à disposição da autora de uma só vez,

corrigindo-se mês a mês a diferença apurada, nos termos das Súmulas nº 8 do TRF da 3ª e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora à base de 0,5% ao mês, desde a citação. Houve condenação do réu, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, sem incidência sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em seu apelo, diz a autarquia, preliminarmente, da incidência do disposto no artigo 10, da Lei Federal nº 9.469 de 10.07.97, sujeitando a sentença proferida ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Aduz que, ainda que fossem devidas diferenças ao autor seria necessário ressaltar as prestações alcançadas pela prescrição, na conformidade do que disciplina a Lei nº 8213/91 em seu artigo 103.

No mérito, alega não haver nos autos prova suficiente e convincente da alegada atividade laborativa, supostamente prestada em condições especiais, visto que o apelado não comprovou preencher todos os requisitos legais exigidos à majoração de sua renda mensal inicial, vez que, o simples fato de ter trabalhado como electricista não leva à conclusão de que tal atividade era insalubre ou perigosa, não sendo bastante a prova documental. Pede a reforma total da r. sentença apelada, invertendo-se o ônus da sucumbência. Para o caso de ser mantida a procedência do pedido, pede a reforma dos critérios da condenação, de modo a que seja calculada a correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, observando-se a Súmula nº 148 do STJ e quanto à forma de incidência a Súmula nº 8 do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e quanto aos juros de mora, requer seja declarada a sua incidência de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação (art. 219, CPC); a exclusão das custas processuais da condenação, considerando ser o autor isento do seu pagamento; por fim, pede a redução dos honorários advocatícios, fixando-os por equidade, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, tendo em vista as prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública, de que goza o INSS, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 8620/93.

Requer o apelante sejam acatadas as razões recursais para o fim de julgar totalmente improcedente a ação proposta, invertendo-se o ônus da sucumbência e, alternativamente, que sejam revistos os critérios da condenação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno, ao iniciar que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). Considerando que a pendência de conclusão administrativa não é impeditiva do ingresso da ação judicial, conta-se a prescrição da data do ajuizamento da ação, de modo que **prescritas as diferenças eventualmente devidas anteriores a 29/04/92**, considerando o ajuizamento em 29/04/97 (fl. 02). Tratando-se de **benefício concedido em 01/04/96**, evidentemente **não há falar em prescrição**.

Quanto à comprovação, é de se ver que, pelo período declinado nos autos, mostra-se suficiente a apresentação do formulário da empresa, desde que a atividade nela descrita seja daquelas que conferem o benefício de natureza especial. É certo que quanto ao período anterior a 05/03/97, consoante entendimento predominante do C. STJ, não há a necessidade de laudo técnico para a consideração dos períodos como de natureza especial, baseando-se, então, na legislação em vigor na época de prestação da atividade.

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da*

referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

A documentação acostada aos autos (formulário de comprovação de tempo especial - fls. 26) comprova que no período pleiteado (02/01/86 à 04/01/96) o autor trabalhou como eletricitista junto à Prefeitura Municipal de Pontal, sujeito a tensões variáveis de 13.800, 380, 220 e 110 volts, o que é razoável concluir de atividade relativa ao contato com redes de alta tensão em praças e avenidas públicas.

Restou demonstrado pela documentação pertinente que a atividade especial do autor assim o era, pois estava sujeita a tensões superiores a 250 volts.

E, quanto a natureza especial da atividade voltada a contato com tensões superiores a 250 volts, já disse esta E. Corte:

"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 122396

Processo: 93030671759 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 04/11/2002 Documento: TRF300069204

Fonte DJU DATA:17/01/2003 PÁGINA: 1285

Relator(a) JUIZ FONSECA GONÇALVES

Decisão A Turma, à unanimidade, conheceu do apelo autárquico e a ele deu provimento, para julgar improcedente o pedido.

**Ementa PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO URBANO - DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO - INEFICÁCIA COMO PROVA MATERIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE - MENOR SUBMETIDO A TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - FALTA DE PROVA E VEDAÇÃO LEGAL - AUSÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL - APELO AUTÁRQUICO PROVIDO.**

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante prova, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei n.º 8213/91, art. 55, § 3.º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. Ficou o autor a dever vestígio material de que tenha trabalhado como eletricitista ao longo do período alegado.

3. Declaração de ex-empregador, não coetânea ao trabalho atestado, mais valia que prova testemunhal não tem. Desserve a atingir esfera jurídica de terceiro, assim o INSS (art. 131, parágrafo único, do C. CIV.) e não constitui início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário (STJ, RESP nº 280741-SP-5ª T., j. de 14.11.00, Rel. o Min. EDSON VIDIGAL).

4. **Atividade insalubre ou perigosa de eletricitista não provada (exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts), não bastasse absolutamente proibida a menores, assim o autor à época.**

5. Requisito temporal para aposentadoria proporcional por tempo de serviço inadimplido.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada.

Data Publicação 17/01/2003".

"Processo Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 661001 Processo: 2001.03.99.003348-1 UF: SP Doc.: TRF300072368

Relator JUIZ FABIO PRIETO

Órgão Julgador QUINTA TURMA

Data do Julgamento 29/04/2003

Data da Publicação DJU DATA:03/06/2003 PÁGINA: 582

Fontes RTRF 63/369

**Ementa DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ELETRICITÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL (ART. 53, INC. I, DA LF Nº 8213/91) - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM (PARÁG ÚN., DO ART. 70, DO DEC. 3.048/99) - REQUISITOS LEGAIS: ATENDIMENTO - PROCEDÊNCIA.**

1. **A atividade de eletricitário (leiturista e atendente externo) é considerada especial, por força do disposto na Lei Federal nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.**

2. **É permitida a conversão de tempo de atividade exercida, até 05 de março de 1997, sob condições especiais, em tempo de atividade comum (artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).**

3. *Atendimento aos requisitos legais.*

4. *O cálculo da correção monetária deverá respeitar os critérios da Súmula nº 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 8, desta E. Corte Regional.*

5. *Descabido o pagamento das custas processuais, nos casos em que o autor é beneficiário da justiça gratuita.*

6. *Negado provimento à apelação e dado provimento parcial à remessa oficial."*

Portanto, pelo código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, correto o enquadramento de natureza especial, mantendo-se a procedência do pedido, eis que com a contagem do tempo ora considerado, há tempo suficiente na data do requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria calculada sob alíquota no percentual de 94% sobre o salário-de-benefício.

Logo, correta a procedência da pretensão.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

**Logo**, reformo a r. sentença apenas no tocante à observância da isenção das custas.

Não havendo recurso da parte autora, mantenho a fixação da sucumbência sobre o **valor da causa**.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência (Súmula 148 do C. STJ), observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA na forma exposta. Procedência mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO BOLTONI e outros

: JOAO CAPRIOLI

: JOAO DE SOUZA

: JOAO DELGADO

: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA

: JOAO FRANCISCO PINTO

: JOAO FRANCISCO RIBEIRO

: JOAO GONCALVES TASCA

: JOAO INACIO MARTINS

: JOAO JOAQUIM DE MELO

: JOAO LEANDRO CARDOSO

: JOAO LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELANTE : JOAO LOURENCO DA SILVA

: JOAO MACIEL

: JOAO MARIO MARTINS  
: JOAO MARTINS DA SILVA  
: JOAO OLIVER  
: JOAO PEDRO MESTRE  
: JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real, além da aplicação do índice integral do INPC, em maio de 1996, e do IGP-DI, em junho de 1997, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, sem a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita; prejudicado o incidente de impugnação ao valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, com o retorno dos autos ao juízo de origem, para apreciação do mérito da ação.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em carência da ação, por falta de interesse de agir, eis que os documentos apresentados são suficientes para a análise dos pedidos formulados na inicial.

Não obstante o reconhecimento da nulidade da sentença, não é o caso de devolver os autos à 1ª instância, pois presentes todos os elementos necessários ao julgamento por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, passo, assim, à análise do mérito.

Segundo consta, os autores JOÃO BOLTONI, aposentadoria por idade, NB 0515251844, DIB 04.07.91; JOÃO CAPRIOLI, aposentadoria por idade, NB 0480166951, DIB 05.08.92; JOÃO DE SOUZA, aposentadoria por idade, NB 0480174490, DIB 07.12.92; JOÃO DELGADO, aposentadoria por idade, NB 0978300882, DIB 31.10.83; JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA, aposentadoria por idade, NB 0480193029, DIB 09.11.93; JOÃO FRANCISCO PINTO, aposentadoria por tempo de serviço, NB 0774147040, DIB 29.06.85; JOÃO FRANCISCO RIBEIRO, aposentadoria por idade, NB 0480164592, DIB 28.02.91; JOÃO GONÇALVES TASCA, aposentadoria por tempo de serviço, NB 0822288010, DIB 28.02.91; JOÃO INACIO MARTINS, aposentadoria por idade, NB 480164525, DIB 01.04.92; JOÃO JOAQUIM DE MELO, aposentadoria por idade, NB 0925820377, DIB 01.10.79; JOÃO LEANDRO CARDOSO, aposentadoria por invalidez, NB 0937512583, DIB 01.04.89; JOÃO LOURENÇO DA SILVA, aposentadoria por tempo de serviço, NB 0480192022, DIB 22.10.93; JOÃO LOURENÇO DA SILVA, aposentadoria por idade, NB 0480167699, DIB 19.08.92; JOÃO MACIEL, benefício assistencial, NB 0926632108, DIB 01.02.79; JOÃO MARCONI FILHO, aposentadoria por invalidez, NB 0919553028, DIB 01.06.72; JOÃO MARIO MARTINS, aposentadoria por idade, NB 0480169152, DIB 14.09.92; JOÃO MARTINS DA SILVA, aposentadoria por tempo de serviço, NB 0480162930, DIB 25.04.92; JOÃO OLIVER, aposentadoria por idade, NB 774165766, DIB 10.10.85; JOÃO PEDRO MESTRE, aposentadoria por invalidez, NB 0938546759, DIB 10.11.87; JOÃO PEREIRA DA SILVA, NB 0822275961, DIB 04.04.89.

Insurgem-se, em síntese, contra os reajustes aplicados aos seus benefícios a partir da Lei nº 8542/92.

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, ( 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.*

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).*

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, em maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistiu previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Ademais, em sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 376.846 SC, afastou a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pelo que devem prevalecer os índices acima apontados, decorrentes das referidas prescrições legais.

Assim, mediante a aplicação de tais dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, para anular a r. sentença, e, com fundamento no art. 515, § 3º, da mesma lei processual, julgo improcedente os pedidos.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : THEREZA RAMOS QUEDAS

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por THEREZA RAMOS QUEDAS, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB. 46/80.070.882-2 e DIB. 01/02/1986), mediante a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 36/47, proferida em 30 de outubro de 2000, julgou parcialmente procedente o pedido e os autos subiram a esta Corte por força dos recursos voluntários do INSS e da parte autora (verba honorária).

É o Relatório.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, foi constatado que a autora ajuizou ação no Juizado Especial Cível de São Paulo - JEF, Processo nº 2005.63.01.310256-7, que colima o mesmo fim desta ação, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação da Lei nº 6.423/77. A advogada da autora é a causídica que atua nestes autos.

Conforme se verifica das cópias obtidas e que ficam fazendo parte desta decisão, no JEF foi prolatada r. sentença (26/06/2006) que transitou em julgado (28/05/2007) e, inclusive, a parte autora recebeu os valores devidos. Observa-se, ainda, que aquele feito está com baixa definitiva desde 02 de outubro de 2008.

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença. Descabe, pois, a continuidade deste processo.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

..."

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo de ofício, extinto este processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação das partes e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária da parte autora (fl. 15).

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.019785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ORACI RODRIGUES VALVERDE

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ORACI RODRIGUES VALVERDE, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, 42/NB. 48.044.537-0 e DIB. 28/04/1992, nos seguintes termos:

*"a) seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 29º e artigo 33º da lei 8213/91, que estabelecem limites máximos aos valores do salário de benefício, média e base de cálculo de aposentadoria, não se vinculando, pois o(s) autor(es) aos dispositivos referidos;*

*b) condenação do Réu a revisar o valor da renda mensal inicial dos benefícios para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a efetiva média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação de valor máximo, atualizando-a segundo os mesmos índices que corrigiam os demais benefícios;*

*c) pagamento das diferenças vencidas a partir do início do benefício e os corretos valores das vincendas que devem incluir os reajustamentos legais e automáticos;*

*d) fixada a real renda mensal inicial do benefício, revisão do primeiro reajustamento do benefício, aplicando sobre as rendas mensais iniciais o mesmo percentual que reajustou o limite máximo de salário de contribuição, ou seja, o primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento, independentemente do mês de início destes;*

*e) a revisão dos reajustamentos legais e automáticos posteriores, considerando como base de cálculo o valor reajustado conforme item anterior, incluindo-se na mesma renda mensal dos benefícios;*

*f) pagamento correto dos valores das prestações vincendas e as diferenças das prestações vincendas e as diferenças das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, desde quando devidas, pelo INPC apurado pelo IBGE, acrescidos de juros e correção monetária;..."*

A r. sentença de fls. 47/56, proferida em 29 de maio de 2000, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), que somente poderão ser exigidos em caso de cessação do estado de necessidade do autor, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 58/64) e, de início, apresenta prequestionamento para fins recursais. E, no mérito, alega em síntese, que: a) deve ser declarada a inconstitucionalidade do §2º, "in fine", do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, que estabelece os limites máximos aos valores do salário-de-benefício, "média base de cálculos de aposentadoria, condenando-se o recorrido a revisar o valor da Renda Mensal inicial do benefício para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a efetiva média dos 36 últimos salários de contribuição sem qualquer limitação de valor máximo"; b) o artigo 202 da Carta Constitucional de 05/10/88 assegurou o cálculo da aposentadoria

sobre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, de modo a preservar-lhes os valores reais; c) ao legislador ordinário competia somente fixar as condições de aposentadoria e não sua base de cálculo; d) é inconstitucional a Lei nº 8.870/94 "quando limita a revisão do valor do período de 1994 em diante, para os benefícios concedidos desde abril de 91 e por restringir o resultado encontrado ao limite do salário de contribuição"; e) cometida nova inconstitucionalidade ao negar-lhe pagamento de atrasados anteriores a abril de 94 e ao limitar novo teto em R\$ 582,86, bem como ao determinar somente a revisão dos benefícios iniciados após 05/04/91; f) feriu-se o princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente, ao fracionar-se o primeiro reajustamento aqueles que se aposentaram fora do mês de reajustamento do salário mínimo; g) o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.213/91, mantém vinculação dos reajustamentos nas mesmas datas e com os mesmos índices, que reajustou o salário-de-contribuição (colaciona arestos do cabimento da incidência do percentual de 147,06%, alusivo ao mês de setembro de 1991); h) os artigos 201 e 202 da Constituição Federal asseguram em caráter permanente o valor real dos benefícios. Portanto, tal garantia não pode ser violada pela legislação infraconstitucional.

Com contrarrazões do INSS (fls. 68/72), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 28/04/1992, portanto, após a Constituição Federal e na vigência da Lei nº 8213/91.

De início, não conheço de parte da apelação do recorrente. Deixo de analisar a questão pertinente à inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, vez que não integrou o pedido inicial e, dessa forma, sequer foi apreciada na r. sentença de primeiro grau. Assim, não cabe a sua análise, sob pena de supressão de instância.

A legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

omissis

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

"Lei nº 8213/91

"Art. 29. (...) omissis

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Lei nº 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

"RE 546975/MG-MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 12/03/2009

Publicação

DJe-053 DIVULG 19/03/2009 PUBLIC 20/03/2009

**DECISÃO** Vistos. Instituto Nacional do Seguro Social 'INSS interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: 'PREVIDENCIÁRIO' REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO' CONVERSÃO EM URV' LEI 8.880/94' CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO' IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994' LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO' JUROS ' HONORÁRIOS - PRESCRIÇÃO. 1. Devida a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, antes da conversão em URV, em respeito aos comandos expressos no art. 21 e §1º da Lei 8.880/94 e no 31 da Lei 8.213/91. Precedentes: RESP 421832/SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 02/09/2002; ERESP 266256/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 3ª Seção, DJ 16/04/2001 e AC 1998.01.00.00.003455-9/MG, Rel. Convocado Juiz Ney Bello, 1ª Turma Suplementar, DJ 11/03/2002. 2. Em reconhecimento ao direito postulado, foi editada a MP 201/04 (convertida na Lei nº 10.999, de 15/12/04), que autorizou a revisão dos benefícios concedidos após fevereiro de 1994, 'recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo 'IRSM do mês de fevereiro de 1994' (art. 1º). 3. O Plenário do TRF/1ª Região, no incidente de argüição de inconstitucionalidade na AC nº 95.01.17225-2/MG (Rel. para o acórdão Juíza Assusete Magalhães, maioria, julgado em 03/12/98), declarou inconstitucional a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria ao teto máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício ou na competência de abril de 1994, imposta pelo art. 29, §2º e art. 33 da Lei 8.213/91 e pelo Parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94. 4. Afastada a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial ao teto máximo de contribuição, após o recálculo do benefício, ressalvado o ponto do vista do relator. 5. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (RESP 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime), ressalvado o ponto de vista do relator. 6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas de nºs 43e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção. 7. Nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, deve ser acolhida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). 9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas' (fl. 102) Opostos embargos de declaração (fls. 106 a 110), foram rejeitados (fls. 112 a 116). Alega o recorrente contrariedade ao artigo 202 da Constituição Federal, uma vez que 'a imposição de teto aos cálculo dos benefícios, prevista nos artigos 29, §2º e 33, ambos da Lei de Benefício, não viola as garantias constitucionais de correção monetária dos 36 salários de contribuição e de preservação do valor real de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício, prevista no artigo 202 da Constituição' (fl. 124). Sem contra-razões (fl. 191v), o recurso extraordinário (fls. 119 a 127) foi admitido (fls. 193 a 195). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 18/9/06, conforme expresso na certidão de folha 117, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. **A irrisignação merece prosperar, uma vez que o acórdão atacado não está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido da constitucionalidade do teto fixado pela Lei nº 8.213/91. Sobre o tema, anote-se: 'CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1- O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2. Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido' (RE nº 193.456, Tribunal Pleno, Relator para acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ 7/11/1997). 'Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Previdenciário. Salário de benefício. Teto. Artigos 201, §3º e 202, caput, CF. Normas não auto-aplicáveis. Art. 29 da Lei 8.213/91. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI Nº 466.912/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/9/05). 'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, §2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expandidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no**

*sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, §2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido' (RE nº 423.529/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 14/6/05). '1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)' (AI nº 479.518/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/3/04). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para que seja mantida a limitação imposta pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei 8.213/1991. Custas sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados, aplicada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 em relação aos autores. Publique-se. Brasília, 12 de março de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator" (grifo e negrito meu).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).*

*- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

*- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*- Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)*

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Reafirmo que a limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

Por outro lado, quanto à eliminação do menor e do maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício, por força do artigo 136 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, tal dispositivo não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, pois versam sobre questões diferentes. Aquele vem descrito no "Título IV - Das Disposições Finais e Transitórias" da Lei 8213/91, porque se refere à eliminação da forma de cálculo descrita no artigo 23 do Decreto 89312/84, que adotava critério diverso na apuração do valor da renda mensal do benefício.

Como se não bastasse, não há elementos nos autos de que o benefício previdenciário do autor sofreu a limitação ao teto. Sequer foi carreado o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Descabida a alusão ao índice de 147,06%, visto que o benefício do foi concedido na égide da Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

*"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I -. (omissis)*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Tal critério proporcional não enseja a discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."*

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

*"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.*

*Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.*

*O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."*

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "verbis":

*"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.*

*1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.*

*2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:*

*'EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.*

*- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irreduzibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").*

*3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.*

*(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei*

E, no mais, a necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT. A preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Nesse passo, não se aplica ao caso dos autos a norma transitória em comento, uma vez que **o benefício teve início em 28/04/1992**, portanto sob a égide da Lei nº 8.213/91, que deu integração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988. Da mesma forma, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR, que teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

Reforçando: consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%) e assim por diante.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Decorre, pois, que o apelante não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS, que agiu de acordo com o preceituado em lei. E, ademais, como dito anteriormente, não trouxe aos autos o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.001032-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOSE QUIRINO

ADVOGADO : NELSON VIVIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação ordinária objetivando a condenação da ré à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de auxílio-acidente do Autor com o recálculo do valor inicial do benefício e subseqüentes reajustes na forma do decreto 66/66, revendo, concomitantemente, as rendas mensais no período de novembro/79 a maio/84 com a aplicação, do salário mínimo vigente à época nas tabelas respectivas e a aplicação do coeficiente integral de atualização no primeiro reajuste da renda mensal após a decretação do salário mínimo com o pagamento de todas as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, os juros de mora, honorários advocatícios e custas judiciais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal e do próprio fundo do direito, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) exigíveis em caso de cessação do estado de necessidade do autor.

Inconformado, o autor interpôs apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, a fim de revisar o seu benefício nos termos do art. 201, § 2º, § 3º e § 5º da CF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, **Min. Gilson Dipp**; REsp 233.168 RS, **Min. Felix Fischer**; REsp 254.263 PR, **Min. Edson Vidigal**).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

Cinge-se a controvérsia ao recálculo do valor inicial do benefício concedido em 24/08/79, com base no decreto 66/66, e dos subsequentes reajustes, diante da adoção de sistemática ilegal, imputada à Ré.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os reajustes anteriores à Constituição Federal importavam prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor do benefício.

Daí cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 18/02/1999, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art.*

58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 603.635 DF, **Min. Gilson Dipp**; REsp 359.370 RN, **Min. Felix Fisher**).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidade legais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.003538-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA NUNES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 98.00.00112-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.08.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, em dois períodos, de 20.07.61 a 31.10.69, excluído o período já reconhecido de 01.01.63 a 31.12.65, e 02.01.70 a 10.04.75.

A r. sentença apelada, de 15.07.1999, submetida a reexame necessário, reconhece o exercício de atividade rural conforme pedido na inicial e condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8213/91, a partir da data do requerimento administrativo (19 de outubro de 1994), na forma da L. 8.213/91, bem assim a corrigir monetariamente os trinta e seis últimos salários de contribuição do requerente para fixar a renda mensal inicial do benefício, e ainda, a pagar as prestações vencidas, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando não ter o autor preenchido os requisitos de tempo de contribuição, ainda que considerado o período de trabalho rural.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) Cópia da certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador da parte autora (fs. 49);

- b) Cópia das certidões de nascimento dos filhos, na qual consta a qualificação de lavrador da parte autora (fs. 30, 31 e 33);
- c) Cópia da certidão de casamento de um dos filhos, na qual consta a qualificação de lavrador da parte autora (fs. 32)
- d) Cópia da declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Matão da parte autora (fs. 34/36);
- e) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, em nome da parte autora, na qual constam registros de atividade em estabelecimentos agrícolas (fs. 50/55).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 155/156).

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de recolhimento das contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Segundo consta dos autos, em sede administrativa já foi reconhecido o período rural de 01/01/1963 a 31/12/1965. Computando os demais períodos aqui reconhecidos (de 20/07/1961 a 31/12/1962, de 01/01/1966 a 31/10/1969 e de 02/10/1970 a 10/04/1975), a parte Autora não alcança, até a data do requerimento administrativo (19/10/1994), o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria.

Por tal razão, o pedido deve ser parcialmente provido, impondo o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado pelo Autor (de 20/07/1961 a 31/10/1969 e de 02/10/1070 a 10/04/1975), que deve ser averbado pela autarquia previdenciária, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a própria verba honorária, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o tempo de serviço laborado como rurícola pela parte Autora (de 20/07/1961 a 31/10/1969 e de 02/10/1070 a 10/04/1975), que deve ser averbado pela autarquia previdenciária, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.000928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AMAURI RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por AMAURI RODRIGUES DA CRUZ, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que colima a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB. 32/70.601.004-3 e DIB. 01/11/1982), nos seguintes termos:

*"a) promover a revisão do benefício de prestação continuada, aplicando-se o índice integral do IRSM, sem qualquer redutor, compreendendo o período de agosto/93 a fevereiro/94;*

*b) recalcular o valor do benefício em número de URV's em 1º/03/94 utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM, sem qualquer redutor no período de 10/93 a 02/94;*

*c) reajustar o benefício previdenciário a partir da competência 09/94 pelo percentual integral do INPC nos meses de julho/94 e agosto/94, ou Alternativamente, pelo percentual de 8,04%;*

*d) promover o reajuste do benefício em 05/96 pelo percentual de 20,05%, índice integral da inflação medida pelo INPC-IBGE, e não apenas o percentual de 15% aplicado pelo Instituto-réu;*

*e) recalcular os valores em manutenção do benefício, observando-se os pedidos formulados nos itens anteriores, sem prejuízo de outras vantagens decorrentes de lei ou de decisão judicial;*

*f) para os efeitos de cálculos, inclusive do abono anual, as diferenças deverão ser calculadas mês a mês, a partir da violação de cada direito."*

A r. sentença de fls. 77/85, proferida em 25 de outubro de 2000, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora, isenta de custas processuais, no pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada o INSS apela (fls. 88/91) e requer a reforma da r. sentença quanto aos honorários advocatícios. Alega que o autor deveria ter sido condenado no ônus da sucumbência com base na regra contida no §4º, do artigo 20, do CPC ou então em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A parte autora apela também (fls. 92/113) sustentando a procedência dos pedidos, bem como, em caso de manutenção da r. sentença, requer a fixação da verba honorária entre 10% e 20% do valor da causa. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões das partes (fls. 116/120 e 122/124), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

As apelações não merecem provimento.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acordãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

E no que se refere à constitucionalidade de dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, faço menção ao entendimento esposado pela Suprema Corte Constitucional no aresto a seguir:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, **declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94**, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, *verbis*:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor ( URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. " (g.n.)*

Por conseguinte, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade da expressão "nominal", bem como em prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

E que no que diz respeito ao reajuste do benefício com a adoção do percentual de 8,04%, foi destinado somente àqueles que recebiam um salário mínimo, nos termos dos artigos 29, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8880/94. A respeito, verifica-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS-VARIAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN-RECÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8213/91. APLICAÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NO BENEFÍCIO. IRSM INTEGRAL. INCORPORAÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A 09/94. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96-MP 1033/95. IMPROCEDÊNCIA DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- É aplicável, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado descumprimento da legislação previdenciária.*

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.*

*- Inaplicabilidade do critério do primeiro reajuste integral*

*preconizado pela Súmula nº 260 do TFR, uma vez que se trata de benefício concedido após a vigência da Lei nº 8213/91, que passou a disciplinar a forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base na Lei nº 8213/91, com as alterações supervenientes.*

*- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei nº 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- O índice de 8,0414%, apurado para a competência de setembro de 1994, não é devido aos benefícios de valor superior ao salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 29, §§ 3º e 6º da Lei nº 8880/94.*

*- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.*

*- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.*

*- Apelação da parte autora improvida."*

*(TFR, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2003.61.25.001588-4, publ. DJU 27.04.2006, pag. 673).*

Não procede, pois, o recurso do autor, também quanto a essa questão.

Relativamente ao reajuste do benefício a partir da competência 09/94 pelo percentual integral do INPC nos meses de julho/94 e agosto/94, bem como, em 05/96 pelo percentual de 20,05%, índice integral da inflação medida pelo INPC-IBGE, também não merece amparo a pretensão do autor.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Sendo assim, há previsão legal dos índices a serem utilizados no reajuste dos benefícios previdenciários para os períodos especificados pelo autor.

A verba honorária foi arbitrada em valor módico e atendeu ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante de tais assertivas não merece reparo a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e da parte autora, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.002463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDNA DE FATIMA SILVA e outros

: WALDIR APARECIDO DE SOUZA

: ANGELA MARIA SOUZA

: MARCIA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS

: MARIA ISABEL DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO

SUCEDIDO : GERALDO PEREIRA DE SOUZA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-06-2000 em face do INSS, citado em 29-09-2000, visando o pagamento do crédito das parcelas vencidas e não pagas do benefício de aposentadoria por invalidez do *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (03-02-1995) até a data de sua concessão administrativa (20-06-1999).

A r. sentença proferida em 04-10-2001 reconheceu a existência da prescrição com relação às parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por invalidez do *de cujus* e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do óbito, até a data de sua concessão administrativa, observando-se a prescrição quinquenal, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão do IPC/IBGE no seguintes períodos, se alcançados pela condenação: 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32%

em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 21,87% em fevereiro de 1991, deixando de ser aplicado, nesses meses, os índices legais, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da sentença guerreada e o reconhecimento da prescrição do direito de ação. No mérito, argumenta que o benefício de pensão por morte é devido desde a data do requerimento administrativo, de modo que a parte autora não faz jus à pensão por morte no período pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que seja afastada a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 90/91, pelo improvemento dos recursos.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito, nos termos da legislação vigente à época.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da sentença guerreada e o reconhecimento da prescrição do direito de ação. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que o benefício de pensão por morte é devido desde a data do requerimento administrativo, de modo que a parte autora não faz jus à pensão por morte no período pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que seja afastada a observância da prescrição quinquenal.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, Maria Francisca da Silva de Souza, ocorrido em 03-02-1995 (fl. 16).

Com relação à comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do período de carência e da dependência econômica da parte autora em relação à falecida, restam tais questões superadas, tendo em vista que o benefício de pensão por morte (NB: 21/113.897.177-1) foi concedido administrativamente em 10-06-1999 (data do requerimento administrativo). Assim, a lide cinge-se ao direito da parte autora à percepção do referido benefício no período entre a data do óbito da segurada e a sua concessão administrativa.

Passo, então, à análise da questão.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **03-02-1995**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal (art. 219, §5º do CPC), assim como determinado pelo r. *decisum*.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação, tal como fixado pela r. sentença, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, não havendo que se falar em parcelas vincendas, tendo em vista que o benefício foi concedido e pago, administrativamente, a partir de 20-06-1999 (fl. 18).

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação, tal como fixado pela r. sentença, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e para isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO LIPI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado em 01.08.2000, objetivando a anulação dos atos administrativos que resultaram na redução do valor da aposentadoria por tempo de serviço da impetrante (DIB 05.01.1993), bem como o recálculo do valor da renda mensal do benefício, em que se considere os corretos salários de contribuição que teriam integrado o período básico de cálculo do benefício, especialmente no que tange às competências de 01.90 a 04.91, cujos recolhimentos teriam sido feitos na condição de contribuição em dobro, considerando-as no valor do Piso Nacional de Salários, e, no que tange às competências de 05.91 a 12.92, recolhidas na condição de "empregador individual", considerando-as na classe 9 da Escala de Salário Base.

Após prestadas as informações, a fls. 109/111 foi proferida decisão liminar, no sentido de determinar à autoridade impetrada o imediato restabelecimento do valor do benefício do impetrante nos moldes em que vinha sendo pago desde a sua concessão, sem a redução e os descontos que lhe foram impostos a partir da revisão realizada.

O Ministério Público, em primeiro grau, opinou pela concessão parcial da segurança.

A sentença a fls. 132/137, proferida em 30.08.2002, julgou parcialmente procedente a ação mandamental, apenas para determinar que a autoridade impetrada restabeleça e mantenha o pagamento do benefício anteriormente concedido ao impetrante, até que, concedido prazo para a defesa do interessado, seja proferida decisão final acerca de seu pleito revisional, formulado na via administrativa, no qual se almeja o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço na forma pleiteada na exordial. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF e sem custas. Foi determinado o reexame necessário da sentença.

Inconformada, apela a autarquia federal. Sustenta, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, na medida em que a verificação das alegações da impetrante depende de instrução probatória, o que não é compatível com a via mandamental. Aduz o INSS que a redução do valor do benefício da parte autora encontra respaldo legal, em razão do princípio da autotutela, que permite à autoridade impetrada rever os seus próprios atos, podendo anulá-los, modificá-los ou revogá-los para restabelecer a harmonia do sistema jurídico, no caso de ilegalidade. Sustenta que no período compreendido entre 01.03.1982 e 09.05.1991 a autora contribuiu na qualidade de segurada facultativa (antiga contribuinte em dobro) e no período compreendido entre 10.05.1991 e 31.12.1992, na qualidade de empresária, sendo que as contribuições referentes a 11/1991 a 03/1992 teriam sido feitas em valor inferior ao devido, não tendo a parte autora comprovado a sua alegação de que teria efetuado o recolhimento das diferenças devidas. Sustenta a impetrada que na apuração da RMI do benefício da impetrante foram considerados os salários de contribuição de acordo com a escala legal, tendo sido obedecidos os interstícios de cada classe salarial. Alega que não obstante tenha sido efetuado recolhimento em 04/1991 na condição de segurada empresária, o mesmo foi feito fora do prazo legal, de modo que, nos termos da lei, a segurada somente poderia ser considerada como segurada empresária a partir de maio de 1991, já que a inscrição do segurado nessa condição se dá com a comprovação do primeiro recolhimento sem atraso. Sustenta, nesse passo, que seria indevido o recolhimento complementar efetuado em maio de 1991. Alega que, reexaminado o benefício da impetrante, verificou que foram vertidas contribuições na classe 1 até maio de 1991, tendo a segurada alterado a classe de recolhimento para a classe 2, a partir dessa data, de modo que somente poderia haver alteração para a classe imediatamente superior (classe 3), a contar de maio de 1992, e não em abril de 1992 como pretendeu fazer a impetrante. Por fim, sustenta que a sentença recorrida afrontou o princípio constitucional da tripartição dos poderes na medida em que da decisão administrativa que concluiu pela irregularidade no cálculo da RMI do benefício caberia única e exclusivamente, a juízo da própria autoridade administrativa, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto pela impetrante, jamais podendo a sentença determinar a manutenção do pagamento da renda mensal do benefício anterior à revisão a que procedera a autarquia mesmo porque o procedimento administrativo anexado aos autos demonstra que foi assegurado à ora impetrante o devido processo legal no âmbito administrativo.

Em segundo grau, deixou o parquet de manifestar-se quanto ao mérito do mandamus por entender não configurada nenhuma das hipóteses legitimadoras de sua intervenção.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.  
É o relatório. Decido.

Cuida a espécie de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 05.01.1993, cujo valor da renda mensal inicial foi reduzido em razão de revisão administrativa efetuada pela autarquia federal, a pretexto de irregularidade na apuração do valor inicial do benefício, sem a observância do regular processo administrativo. O objeto do presente mandamus é a ilegalidade da decisão que reduziu o valor da renda mensal do benefício, sem aguardar o término do processo administrativo, uma vez que, somente após a redução do benefício, o INSS concedeu o prazo para a apresentação de recurso, sem efeito suspensivo. Pleiteia a impetrante, igualmente, o recálculo do valor da renda mensal do benefício, de modo que se considere os corretos salários de contribuição que teriam integrado o período básico de cálculo do benefício, especialmente no que tange às competências de 01.90 a 04.91, cujos recolhimentos teriam sido feitos na condição de contribuição em dobro, considerando-as no valor do Piso Nacional de Salários, e, no que tange às competências de 05.91 a 12.92, recolhidas na condição de "empregador individual", considerando-as na classe 9 da Escala de Salário Base.

Preliminarmente, cumpre-me tecer algumas considerações acerca da aplicação do artigo 557 do CPC.

Sobre a aplicação do referido dispositivo, há consenso de que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No caso dos autos, a sentença não merece reforma.

Vejamos:

Conforme bem ponderou o Ministério Público Federal, a fls. 119/123 *"a questão concernente ao acerto ou não dos salários de contribuição levados em conta, quando da concessão, para fixação da Renda Mensal Inicial, está longe de poder ser resolvida com base nos elementos trazidos aos autos. Muito ao contrário, mostra-se claramente controversa, sendo que o impetrado (fl. 47) - em declaração prestada, não despidendo recordar, sob o manto da presunção da legitimidade e veracidade característico dos atos administrativos - põe em dúvida o recolhimento de diferenças, alegado pelo impetrante. Aponta ainda, com acerto, que tal recolhimento - absolutamente essencial para que se caracterize, nesse particular, o direito reclamado na exordial -, não se encontra comprovado nos autos como se exigiria, necessariamente, em sede de mandado de segurança"*.

No que tange à redução do valor do benefício da impetrante, contudo, a mesma somente poderia ser efetivada mediante o devido processo legal administrativo incluindo a instância recursal, e com decisão administrativa definitiva, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.

Houve, portanto, ofensa ao devido processo legal, como bem assentou a sentença em reexame, pois, pelo que se depreende da análise do ato impugnado, a segurada foi comunicada da revisão já consumada, com imediata redução do benefício, sendo-lhe dado somente o direito de recorrer da decisão, sem que tivesse a oportunidade de manifestar-se previamente, apresentando as razões que tivesse.

Ademais, o Decreto n.º 5.699/06 alterou o art. 308 do Decreto n.º 3.048/99, dispondo expressamente que "os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos da Previdência social têm efeito suspensivo e devolutivo".

Portanto, há manifesta ofensa ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, por não terem sido assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

Isso porque, nos termos da L. 9.784/99, o processo deve ser interpretado não só como forma de melhor cumprimento aos fins da Administração, mas também como forma de proteção dos direitos dos administrados, conforme dispõe seu art. 1º:

*"Os atos da Administração serão precedidos do procedimento adequado à sua validade e à proteção dos direitos e interesses dos particulares"*.

Além disso, verifica-se que o processo, enquanto instituto jurídico, não é fenômeno inerente e exclusivo do exercício da jurisdição, é inerente, sim, ao atuar do Estado, independentemente de sua função preponderante, e deve, por isso,

proporcionar aos administrados, todos os meios e recursos que garantam, concretamente, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

**PROCESSO - ATO ADMINISTRATIVO - DECLARAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA - AUDIÇÃO DA PARTE INTERESSADA - INOBSERVÂNCIA.**

**Uma vez constituída situação jurídica a integrar o patrimônio do administrado ou do servidor, o desfazimento pressupõe o contraditório.** Precedente: Recurso Extraordinário nº 158.543-9/RS, por mim relatado perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 1995.

(AI-AgR nº 587.487/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 29-06-2007)

Não merece, portanto, ser provido o presente recurso, na esteira da jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, consoante ementa acima transcrita. No mesmo sentido, os pronunciamentos no RE (Agr) 223.927 MG, Min. Maurício Correa; RE 223.904 AC, Min. Ellen Gracie; RE 252.245 PR, Min. Carlos Velloso; RE 114.342 MG, Min. Octávio Gallotti.

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em desconformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, amparo legal para a redução do valor do benefício da impetrante antes do julgamento final dos recursos administrativos por ela interpostos.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator pois a decisão recorrida está em confronto com jurisprudência dominante no STF.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOMENICO COCCO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELY SIGNORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00025-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo contador judicial, qual seja, R\$1.283,40, atualizado para novembro de 1999.

Afirma o segurado que a sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções. Requer, por fim, a condenação do INSS na verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos. É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS, dentre outros, a pagar as diferenças oriundas da aplicação do salário mínimo de NCz\$120,00, para o mês de junho de 1989, com a observância do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de 30/04/1989; correção monetária e honorários advocatícios.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, determinou que o benefício seja recalculado com a inclusão dos percentuais inflacionários, excluído o IPC de 84,32% referente ao mês de março de 1990. No mais, manteve a r. sentença.

O STJ, ao apreciar o recurso especial interposto pelo INSS, determinou a incidência do percentual de 42,72% referente ao IPC do mês de janeiro de 1989, minorando-o, portanto.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$1.413.02, atualizado para agosto de 1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte elaborou conta de conferência, observando estritamente os parâmetros estabelecidos pelo julgado, conforme consta às folhas 78/80. Ressalva, porém, que elaborou cálculos, atualizados para 08/1997 e 11/1999, obedecendo a prescrição quinquenal e também a desconsiderando.

O segurado manifestou-se a respeito da informação fornecida pela contadoria deste Tribunal; asseverou que o valor correto a ser executado é R\$1.155,48, atualizado para 08/1997, e requereu sua atualização, computando-se, inclusive, os juros moratórios de 1% ao mês a contar de janeiro de 2003.

Ao compulsar os autos da ação principal, verifico que a questão da prescrição não foi debatida e nem decidida.

Assim, nos termos do art. 741, VI, do CPC, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, só é possível discussão quanto à prescrição quando essa for superveniente à sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Significa dizer que a ausência de manifestação no julgado sobre a prescrição inviabiliza o seu reconhecimento na fase executiva, excetuando-se a prescrição superveniente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO NÃO SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. OFENSA À COISA JULGADA. ART. 741, VI, DO CPC.*

*Se a matéria acerca da prescrição não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, descabida a sua alegação em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada, eis que não se trata da hipótese prevista no inciso VI, do art. 741, do CPC.*

*Recurso não conhecido.*

*(REsp 488443/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 19/05/2003 p. 251) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DETERMINADA NO TÍTULO EXEQÜENDO. PRETENSÃO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REJULGAMENTO DA CAUSA NA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Deve ser obedecido o comando expresso na coisa julgada, estando preclusa a arguição de prescrição na execução, excetuando-se a prescrição superveniente, como assegura literalmente o v. acórdão turmário embargado.*

*2. É manifesta a impossibilidade de se emprestar efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração sem que ocorra omissão, obscuridade contradição, ambigüidade ou erro de fato no acórdão objurgado.*

*3. Erro de fato não presente.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 196659/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 16/05/2005 p. 425)*

Desse modo, a conta a ser acolhida é a que totaliza R\$1.547,65, atualizada para novembro de 1999 (data do cálculo acolhido pela r. sentença dos embargos à execução).

Quanto à atualização desse montante, a mesma será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV. Precedentes do STJ: RESP 1.102.484/SP, AgRg no RESP 754479/PR.

Quanto aos juros de mora pleiteados (a partir da data da conta de liquidação), por se tratar de questão objeto de repercussão geral, RE 579.431, oportunamente serão apreciados.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo segurado é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$1.547,65 (um mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), atualizado para novembro de 1999.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANNA PESSINI ALVES e outros

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : PLINIO ALVES falecido

APELADO : JOSE CICERO DE ALMEIDA

: LUZIA APARECIDA FONTANA

: BENEDITO APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 96.00.00031-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado às fls. 11/19.

Afirma a autarquia que a sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos. É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar as diferenças oriundas do recálculo de seu benefício a partir da data de início de pagamento, com a aplicação do índice pertinente de forma integral e não proporcional à data da aposentação, nos moldes da Súmula 260 do TFR. A prescrição quinquenal deve ser observada, correção monetária na forma da lei, juros de mora de 6% ao ano a contar da citação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo dos segurados, determinou apenas que seja recalculado o benefício de Plínio Alves, nos termos do art. 58 do ADCT, a partir de abril/89 e até a regulamentação da Lei 8.213/91, e alterações posteriores pelas Leis 8.542/92, 8.700/93 e 8.880/94.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$60.658,43, atualizado para outubro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções. Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...Primeiramente, cabe realçarmos que o cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, às fls. 14/19, acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 24/25, considerou os mesmos valores pagos, em todo período (02/1991 a 09/1999), contemplados na conta do Autor, às fls. 191/202 dos autos principais.*

*Ainda em relação à evolução do benefício, consignamos que os cálculos em tela diferem apenas no tocante aos valores devidos, entre 01/1992 e 02/1994, por conta de um indevido reajustamento realizado pelo Autor em 01/1992 (128,66% em vez de 119,82%), bem assim no período de 03/1994 a 09/1999, tendo em vista a Contadoria do Juízo ter se enganado ao converter o rendimento em quantidade de URV.*

*Voltando aos valores pagos considerados pelo Autor e pela Contadoria do Juízo, informamos que os mesmos não estão corretos, podendo ser comprovado através de documentos presentes aos autos principais...*

*...Deste modo, entendemos seja conveniente analisar mais detalhadamente esses valores pagos considerados nos cálculos em discussão.*

*O Autor, ao considerar o salário de 02/1991 (início das prestações não prescritas), no valor de Cr\$ 71.211,66, se valeu do raciocínio de que o INSS estaria lhe pagando, no período em que vigorava o artigo 58 do ADCT/CF-88, o equivalente a 4,48 salários mínimos.*

*Esse entendimento (fls. 05 dos autos principais) advém da divisão do salário recebido em 09/1991 (Cr\$ 188.179,12 - fls. 24 dos autos principais) pelo salário mínimo de 09/1991 (Cr\$ 42.000,00) que resulta no valor de 4,48 salários mínimos.*

*Desta forma, o Autor, conseqüentemente a Contadoria do Juízo, por entenderem que se em 09/1991 o segurado estaria recebendo 4,48 salários mínimos, então, desde 02/1991, também estaria o segurado recebendo 4,48 salários mínimos.*

*Ocorre, todavia, que o referido valor de 09/1991 (Cr\$ 188.179,12) não sofreu o reajuste de 147,06% (variação do salário mínimo), mas sim, apenas um reajuste parcial, no percentual de 54,60% (abono de 08/1991 incorporado em setembro).*

*Esse tipo de situação ocorria em razão de que o INSS não efetuava o reajuste integral dos 147,06% em 09/1991, mas sim, o fazia pelos percentuais de 54,60% em 09/1991, de 16,40% em 04/1992 e de 37,29% em 08/1992. Os três percentuais somados (1,5460 multiplicado por 1,1640 que multiplicado por 1,3729) totalizam os 147,06% (2,4706). Todavia, em virtude desse descompasso quando do reajustamento no percentual de 147,06% em 09/1991, surgiram diferenças e na obrigação de saná-las, o Instituto realizava um primeiro pagamento proveniente das diferenças dos meses de 09/1991 a 12/1991, inclusive o abono, sem correção monetária, em 01/1992 (competência 12/1991), respeitando decisão judicial da época.*

*O saldo da dívida, somado às diferenças decorrentes do período de 01/1992 a 07/1992, era corrigido pelo INPC, até a competência 11/1992, de onde se extraía a primeira parcela, de um total de 12 (doze), que eram pagas administrativamente aos beneficiários.*

*Assim sendo, mês a mês, a primeira parcela que se referia à competência 11/1992 era corrigida através do INPC/IRSM para a competência seguinte (12/1992, 01/1993, 02/1993, ...), saldando a dívida, em tese, apenas em 10/1993 (12ª parcela).*

*Portanto, mesmo tendo o INSS informado, às fls. 93, de que fora efetivada a revisão do artigo 58, através de documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, todavia, para o efetivo cumprimento do dispositivo da r. decisão (fls. 81), careceria de que tivessem sido juntados os pagamentos administrativos - inicial e parcelamento em doze vezes - referentes aos 147,06%, para a apuração de eventuais diferenças.*

*Contudo, foram acostados aos autos principais, seis comprovantes de rendimentos, nos quais contam os valores que foram efetivamente pagos a título do parcelamento (12 vezes) dos 147,06%.*

*Para verificar a exatidão dos referidos pagamentos administrativos, preparamos um relatório (vide anexo) onde constam quais os valores que seriam devidos ao segurado e, deste modo, pode perceber-se que os mesmos foram estimados corretamente pela Autarquia...*

*...Desta forma, para a elaboração de nova conta, faz-se necessário que consideremos como valores pagos administrativamente, referentes às 5ª, 6ª, 9ª, 10ª, 11ª e 12ª parcelas, aqueles estimados por esta seção, até porque o Autor não contesta não tê-los recebido.*

*A parcela inicial, também não comprovada nos autos, será também aquela estimada por esta seção, pois fica evidente que para o cálculo do parcelamento, o INSS contemplou a parcela inicial (sem correção), pelo fato de que deve ter efetuado o referido pagamento ao Autor.*

*Por fim, informamos que desconsideramos os pagamentos, tanto nos valores devidos quanto nos valores pagos - dos abonos de 05, 06 e 07/1991, no percentual de 10,58%, bem assim do abono de 08/1991, no percentual de 54,60%, assim como fizeram o Autor e a Contadoria Judicial em seus cálculos.*

*Portanto, elaboramos nova conta de liquidação nos termos do r. julgado, da r. decisão de fls. 79/82 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), conforme abaixo:*

*a) aplicação da Súmula nº 260, do extinto TFR;*

*b) início do cômputo das diferenças apuradas em 02/1991, em vista da prescrição quinquenal (ajuizamento da ação em 02/1996);*

*c) correção monetária pelo critério do vencimento, de acordo com a Súmula nº 8, deste E. Tribunal;*

d) juro de mora decrescentes desde a citação (03/1996) e de forma globalizada, apenas nas parcelas não prescritas e anteriores a tal ato processual.

Pelo exposto, a conta de liquidação atualizada para 10/1999 resultou no valor total de R\$94,21 (noventa e quatro reais e vinte e um centavos)...".

O valor da execução será, portanto, de R\$94,21 (noventa e quatro reais e vinte e um centavos), para outubro de 1999. Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela autarquia é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$94,21 (noventa e quatro reais e vinte e um centavos), para outubro de 1999.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar os segurados na verba honorária por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ROMERO FILHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 99.00.00054-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 28 de abril de 1999, por MANOEL ROMERO FILHO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do Amparo Social instituído pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de deficiência física e não ter meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença, às fls. 133/136, prolatada em 01 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (24/09/1998), observada a prescrição quinquenal, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Resolução nº 242 do E. Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (28/09/1999) até a entrada em vigor do Novo Código Civil e a partir dessa data são devidos na forma dos artigos 406 e 407 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Em razão da litigância de má-fé, condenou o INSS ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.500,00) e indenização à parte autora no valor de 20% (vinte por cento) sobre o mesmo valor atualizado. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, atualizado, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 138/150), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. sentença. Requer o afastamento da condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre a condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contra-razões do autor (fls. 153/156), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 159/166, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, tão somente para que seja excluída da condenação a multa por litigância de má-fé.

Neste Egrégio Tribunal Regional Federal, o julgamento foi convertido em diligência, com o retorno dos autos à Vara de origem para a verificação da situação econômica do autor. Sendo assim, foi realizado o estudo social (fls. 188/191). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal. Em Parecer de fls. 214/218, a Procuradoria Regional da República reitera seu parecer anteriormente exarado.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, trata-se de ação de conhecimento, proposta em 28 de abril de 1999, por MANOEL ROMERO FILHO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do Amparo Social instituído pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de deficiência física e não ter meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso está previsto no art. 203 do texto constitucional, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20. (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"*. Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela *"cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93"*.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o autor não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Do estudo social realizado (fls. 188/191), verifica-se que o autor não vive em estado de precariedade econômica.

Constatou-se que o grupo familiar é formado por ele e sua esposa, Sra. Elizia Conceição Duarte Romero, e reside em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida pelos utensílios necessários, bem como possuem linha telefônica e automóvel. Informa que a renda familiar é proveniente do benefício de amparo social da Sra. Elizia, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo. Ademais, relata que as despesas mensais da família são de R\$ 200,00 (duzentos reais) com alimentação, R\$ 50,00 (cinquenta reais) com energia elétrica, R\$ 10,00 (dez reais) com água e R\$ 100,00 (cem reais) com farmácia. Por fim, informa que o autor possui 07 (sete) filhos maiores de idade, Destarte, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque o autor possui esposa e sete filhos, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias. Ademais, importa ressaltar que a família do autor possui imóvel próprio e automóvel, raridade para muitas famílias brasileiras que vivem, portanto, em situação de penúria muito maior que à analisada no caso em comento.

Desse modo, as provas produzidas comprovam que o autor e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Ainda, importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, entretanto, o autor não comprovou essa condição de miserabilidade.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito da deficiência.

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

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IZABEL FATIMA DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REPRESENTANTE : BENEDITA DO CARMO NASCIMENTO BALDO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-01-2001 em face do INSS, citado em 05-03-2001, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (13-11-1994), até a data da sua concessão administrativa (15-04-1999).

A r. sentença proferida em 14-05-2001 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há comprovação da incapacidade da parte autora desde o falecimento do *de cujus*, só tendo sido interditada após a concessão administrativa do benefício, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício desde a data do óbito. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou sua incapacidade desde seu primeiro ano de vida, bem como que na época do óbito ainda não havia ocorrido a alteração do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, de modo que faz jus à pensão pleiteada desde a data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 76/80, pelo provimento do recurso da parte autora.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há comprovação da incapacidade da parte autora desde o falecimento do *de cujus*, só tendo sido interditada após a concessão administrativa do benefício, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício desde a data do óbito.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai, Geraldo do Nascimento, ocorrido em 13-11-1994 (fl. 11).

Com relação à comprovação da qualidade de segurado, do cumprimento do período de carência e da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, restam tais questões superadas, tendo em vista que o benefício de pensão por morte (NB: 21/109.241.730-0) foi concedido administrativamente em 15-04-1999 (data do requerimento administrativo). Assim, a lide cinge-se ao direito da parte autora à percepção do referido benefício no período entre a data do óbito do segurado e a sua concessão administrativa.

Passo, então, à análise da questão.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **13-11-1994**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97.

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Ademais, é certo que a parte autora comprovou que sua incapacidade data de 06-01-1959, conforme se verifica do laudo da perícia médica feita pelo próprio instituto (fl. 13), não sendo a interdição judicial requisito essencial ao reconhecimento de sua invalidez.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do óbito (13-11-1994), até a data de sua concessão administrativa (15-04-1999), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.001317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELITA MEDEIROS DE ABREU

ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-04-2001, em face do INSS, citado em 28-05-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento do pedido administrativo.

A r. sentença, proferida em 18-12-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 31/116.326.885-0 (04-01-2001), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício e a ressarcir ao erário os honorários do perito judicial, devidamente atualizados. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por não ter comprovado a incapacidade total para o trabalho. Requer o INSS, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00) ou limitar a incidência do percentual até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora em que requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por não ter comprovado a incapacidade total para o trabalho. Requer o INSS, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00) ou limitar a incidência do percentual até a data da sentença.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição da autora (fl. 22), que o termo inicial de concessão do benefício data de 04-01-2001 e que a sentença fora proferida em 18-12-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 58/61 é conclusivo no sentido de que a autora padece de síndrome do túnel do carpo à esquerda devido provavelmente à realização de esforços repetitivos, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico sem sucesso, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, por estar ainda sob tratamento médico.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da requerente (fls. 19/22) indicam que teve contratos de trabalho, como assistente de produção, de 15-07-1993 a 27-03-1995, em serviços gerais, de 03-05-1995 a 03-07-1995, como ajudante de produção, de 17-09-1999 a 19-10-1999 e de 20-10-1999, sem data de saída, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo recebido o benefício de auxílio-doença (NB 31/116.326.885-0), de 23-08-2000 a 04-01-2001 (fl. 36) e, tendo em vista que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença até 04-01-2001 e ingressou com a presente ação em 17-04-2001, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde 04-01-2001, data da cessação do benefício NB 31/116.326.885-0, conforme fixado na r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, e tendo em vista não ter obtido sucesso no tratamento médico (fls. 58/61), descontando-se os valores percebidos, administrativamente, a título de benefício ou a título de remuneração por trabalho (tendo em vista o registro em CTPS da fl. 22, em aberto), a partir do termo inicial do benefício, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O requerimento do INSS, no sentido de que não lhe cabe o ressarcimento ao Erário das verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, não merece prosperar, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, a qual, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Deixo de conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito pela parte autora, em contrarrazões**, por inadequação da via eleita, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.002389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCE HELENA SPIRLANDELI MOREIRA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-07-2001, em face do INSS, citado em 21-08-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 31/502.003.135-2 (21-12-2000).

A r. sentença, proferida em 20-01-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde "20-12-2000", data da cessação do auxílio-doença (NB 502.003.135-2), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a implantação do benefício e a ressarcir ao erário os honorários do perito judicial devidamente atualizados. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantido o *decisum*, a concessão de auxílio-doença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial ou da citação, a limitação dos honorários advocatícios à data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantido o *decisum*, a concessão de auxílio-doença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial ou da citação, a limitação dos honorários advocatícios à data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data de início do benefício "20-12-2000", quando o correto seria "21-12-2000", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Ademais, considerando o valor do salário-de-benefício da autora (fl. 34), que o termo inicial de concessão do benefício data de 21-12-2000 e que a sentença fora proferida em 20-01-2004, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/100 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de amaurose de olho direito por deslocamento de retina e catarata, osteoartrose com espondilolistese de coluna lombosacral, ansiedade, depressão e labirintite esporadicamente, não havendo possibilidade de cura dos males referidos, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Segundo o Sr. *Expert*:

*"A função de pespontadeira não é uma função que demanda esforços físicos, pois o trabalho é feito numa máquina de costura industrial, provavelmente nesse caso o fator limitante seriam as dores lombares, uma vez que a autora tem 100% da visão do olho esquerdo. Há possibilidade de ser adaptada para outras funções que não exijam posturas inadequadas."* (fl. 98)

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o exercício de atividades que exijam posturas inadequadas, agrega-se a profissão da autora, de pespontadeira, em que permanece muito tempo sentada, desenvolvendo suas atividades utilizando-se de uma máquina de costura, além da baixa escolaridade. E, a esta altura, a parte autora conta com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fl. 07), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido, fundamentou o *decisum*:

*"Resta apenas verificar as conclusões periciais a respeito da incapacidade da autora para o trabalho e a data a que remonta, haja vista que o INSS somente contesta a falta desse requisito. O laudo pericial médico - fls. 52 a 65 dos autos - com explanação clara e objetiva, constata que a autora é portadora de Amaurose de olho direito por deslocamento de retina e catarata; osteoartrose com espondilolistese de coluna lombosacral, ansiedade, depressão e labirintite; os quais, associados, trazem limitação altamente incapacitante para o trabalho e sem possibilidade de cura ou readaptação funcional.*

*Relata, também, que a autora já fez três cirurgias no olho e atualmente não tem mais condições de recuperar a visão, sugerindo que poderia trabalhar como doméstica.*

*O laudo médico traz ainda informação essencial, ou seja, que as doenças são próprias da idade e da espécie de trabalho profissional da autora, ou seja, sapateira pespontadeira, não tem melhorado apesar do tratamento clínico e cirurgias e não há possibilidade de cura.*

*Não tendo havido impugnação ao laudo pericial e não sendo apresentada opinião médica divergente por parte do réu, devem prevalecer as conclusões técnicas do perito. O laudo pericial traz informações importantes sobre a*

*impossibilidade de recuperação da visão no olho direito com origem em 1998, coincidente com o início do primeiro auxílio-doença deferido pelo INSS. As informações do perito de que não houve recuperação da visão coincidem com as alegações da autora de que a cessação do benefício foi indevida em 21/12/2000, haja vista que a autora não voltou a trabalhar.*

*O perito conclui pela incapacidade altamente limitante de caráter parcial e permanente da segurada, entretanto, há que se verificar as condições pessoais da autora como idade, aptidões, grau de instrução e os comprometimentos das limitações físicas no mercado de trabalho e na diminuição do nível de renda. Vale lembrar que a idade (fato de invalidez presumido pela lei) para a aposentadoria para a mulher trabalhadora urbana é de apenas 60 anos.*

*Entendo, no caso presente, que o conjunto de patologias que acometem a autora comprometem todos os tipos de serviços físicos que estava acostumada a fazer como pespontadeira, que exige acuidade visual em razão do risco de operação de máquinas. Também não verifico a possibilidade de readaptação a outros serviços que não exijam esforço físico em razão da idade da autora (51 anos) e o seu baixo nível escolar que impossibilitam a competição no mercado de trabalho.*

*Todas essas limitações em conjunto demonstram que, de fato, a incapacidade altamente limitante de parcial e permanente constatada pelo perito judicial é, na realidade, fator de invalidez total e permanente para o exercício de atividade laboral que garanta sustento à autora e sua família.*

*A probabilidade de readaptação para uma função de doméstica é inexistente uma vez que o perito constatou que a autora tem imensas dificuldades de realizar esforços físicos. Dessa forma, entendo que a incapacidade da autora se adequa ao conceito previdenciário de invalidez total e permanente para o trabalho, segundo os parâmetros traçados pelo artigo 42, da Lei 8.213/91." (fls. 120/121)*

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença NB 502.003.135-2 (21-12-2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, tendo em vista que a doença da autora remonta a meados de 1998, de acordo com a resposta dada pelo perito ao quesito nº 2 do INSS na fl. 99, com o prontuário médico da fl. 24 e com as conclusões das perícias médicas administrativas das fls. 65/66, 81/82, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício por força da antecipação da tutela (fl. 123).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O requerimento do INSS, no sentido de que não lhe cabe o ressarcimento ao Erário das verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, não merece prosperar, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, a qual, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste como data de início do benefício "21-12-2000" em substituição à "20-12-2000"** e, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.001431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA APARECIDA FRANCISCA RIBEIRO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-02-2001, em face do INSS, citado em 29-03-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 18-12-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (29-03-2001), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (29-03-2001) até 31-12-2002 e, a partir de janeiro de 2003 (inclusive), deverá incidir a taxa SELIC, respeitado o percentual de 1% (um por cento) no mês da efetivação do pagamento, tendo em vista que a SELIC já comporta juros e taxa de inflação. Condenou o INSS, ainda, diante da sucumbência mínima da parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ e honorários periciais, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurado e da carência exigida, por não haver nos autos início razoável de prova material do exercício de atividade rural. Requer, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia judicial, que a correção monetária deve seguir o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação previdenciária superveniente, que os juros de mora devem incidir à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro/2002 e, a partir de janeiro/2003, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a redução dos honorários advocatícios, o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim e a isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurado e da carência exigida, por não haver nos autos início razoável de prova material do exercício de atividade rural. Requer, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia judicial, que a correção monetária deve seguir o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação previdenciária superveniente, que os juros de mora devem incidir à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro/2002 e, a partir de janeiro/2003, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a redução dos honorários advocatícios, o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim e a isenção das custas processuais.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola, especialmente sua certidão de casamento, lavrado em 17-05-1975, com Vanderlei Rocha Ribeiro, em que este é qualificado como lavrador (fl. 09) e o cadastro de cliente para crediário, datado de 21-11-2000, em que a autora é qualificada como lavradora e seu marido como arrendatário (fl. 11).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/56.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-03, pág. 344)*

Ademais, tendo a requerente apresentado documento em seu nome, qualificando-a como lavradora (fl. 11), resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18-02-2002, pág. 00480).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

*I. Nos termos do artigo 143, II, da Lei nº 8213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, nos cinco últimos anos anteriores ao requerimento.*

*II. Ao segurado empregado não compete o ônus de contribuir, pois o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado em decorrência de atividade laboral é do empregador.*

*III. Constitui início razoável de prova material a certidão de casamento e a CTPS onde conste o exercício de atividade rural.*

*IV- (...)*

*V- (...)*

*VI- Recursos improvidos."*

*(TRF-3ª Região, 2ª Turma, Des. Fed. ARICÊ AMARAL, AC. 94030675535, DJ data: 21-08-1996, pág: 59460)*

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

No tocante à qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório afirmaram que a requerente deixou de trabalhar por recomendação médica, em razão de seus problemas de saúde (fls. 53/56), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

2. **A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

3. *Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

4. *Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

*(...)*

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

5- **Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Note-se que, a enfermidade que acomete a parte autora decorre de longa data, desde quando ainda trabalhava na lavoura, conforme seu depoimento, colhido em 24-10-2001: "*há uns quinze anos tem problemas nas pernas, que tem feridas, e que há uns sete ou oito anos parou totalmente de trabalhar por recomendação médica.*" (fl. 52), não havendo ainda que se falar em perda da qualidade de segurada.

Os documentos juntados posteriormente aos autos, em sede de apelação pelo INSS (CNIS do cônjuge da autora - fls. 129/132), com intuito de demonstrar o exercício de atividade urbana pelo marido da autora, em nada acrescentam à análise dos autos, por não ser o momento processual oportuno, tendo em vista o encerramento da fase de instrução probatória com o sentenciamento do feito.

Ainda que fosse admitida a apreciação de tal elemento probatório, nota-se que o desenvolvimento de atividade urbana pelo marido da parte autora ocorreu a partir de julho/1997, período posterior à cessação das atividades rurais pela autora por recomendação médica, não descaracterizando, assim, a sua qualidade de rurícola, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que trabalhou preponderantemente nas lides rurais (fls. 51/56).

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 93/97, realizado em 22-05-2003, cuja elaboração foi determinada pelo MM. Juiz *a quo*, em virtude do laudo apresentado anteriormente nas fls. 67/68 não poder ter sido terminado, é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de anemia crônica, hipertensão arterial, síndrome pós flebítica e linfedema, tendo ocorrido progressão e agravamento, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva.

Por tais razões, a r. sentença deve ser mantida, conferindo à parte autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data da citação (29-03-2001), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fls. 10 e 93/97).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a taxa Selic.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), pois fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

O requerimento do INSS, no sentido de que não lhe cabe o ressarcimento ao Erário das verbas adiantadas ao perito que atuou no feito não merece prosperar, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, a qual, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastada a taxa Selic.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.002422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA CONCEICAO

ADVOGADO : TELMA MARIA DE MIRANDA e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2001, por AUREA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 80/83), proferida em 13 de fevereiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (02/08/2001), até que recobre sua capacidade para o trabalho, devendo ser as prestações atrasadas corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente liquidado, até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, bem como honorários periciais, fixados em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais), conforme a Resolução nº 281/02 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

e da Portaria nº 01/03, atualizado monetariamente até o seu efetivo pagamento, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/89), requerendo que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário e, no mérito, alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Se não reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contra-razões (fls. 92/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que acolho a alegação de que a sentença deve ser submetida à remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujo requisito está exposto no artigo 59, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, o laudo do perito judicial de fls. 61/64 concluiu que a autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o desempenho de atividades que exijam a manutenção da posição em pé (ortostatismo) e deambulação por distâncias moderadas, até o completo restabelecimento da movimentação articular.

Ademais, conforme informações do CNIS, restou demonstrado que a autora continuou laborando, especialmente a partir de 01/02/2004, em emprego no qual permanece até os dias de hoje, reabilitando-se, portanto, para o trabalho.

Ora, os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez exigem a demonstração da incapacidade total, mesmo que temporária, para o auxílio-doença, ou permanente, para a aposentadoria por invalidez, para o trabalho, e, consoante as provas dos autos, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e temporária para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

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

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DECIO ALVES CARDOSO

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00023-5 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo contador judicial à folha 08.

Afirma a autarquia que a sentença deve ser reformada, apontando na conta algumas incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS "...ao pagamento da diferença apurada à fl. 46, qual seja, R\$1.171,20, acrescido de correção monetária a partir da data do cálculo e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como ao pagamento... honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação...".

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS e a remessa oficial, manteve a r. sentença em sua integralidade.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...As contas elaboradas e atualizadas para 02/2001 pelo Autor, às fls. 96 do apenso e pela Contadoria do Juízo (acolhida pela r. sentença dos embargos à execução), às fls. 08, apresentam valores muito próximos, ou seja, respectivamente, R\$2.159,50 e R\$2.130,22. Já o INSS não apresenta conta de confronto nestes embargos à execução. Isto posto, elaboramos conta de liquidação atualizada para 02/2001, estritamente nos termos do julgado, cujo resultado é de R\$2.121,35...*

*...o único óbice em relação à conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução é o de que consideraram os juros de mora no percentual de 24%, em vez de 23,50%, ou seja, incluíram o mês da conta (05/1998) e também o mês da atualização (02/2001)..."*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$2.121,35 (dois mil, cento e vinte e um reais e trinta e cinco centavos), atualizado para 02/2001.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OCTAVIO CONICELLI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

CODINOME : OTAVIO CONICELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.39156-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OCTAVIO CONICELLI, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 42/00.879.263-1 e DIB. 29/10/1975), a fim de que o réu seja compelido a lhe pagar a *"diferença de seus proventos calculada sobre a competência maio/96 entre o que foi pago no percentual de 15% e o I.N.P.C. de 20,05% calculado pelo I.B.G.E."*, bem como *"revisão dos reajustamentos legais e automáticos posteriores, considerando com base de cálculo o valor reajustado corretamente sobre a competência maio/96; (...)"*

A r. sentença de fls. 61/75, proferida em 18 de fevereiro de 2002, julgou improcedente o pedido e em razão da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 78/82), na qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em apertada síntese, que a o valor real da concessão do benefício não está sendo respeitado pelo ente autárquico.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 83 e vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; **IGP-DI a partir de maio de 1996**, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

Vislumbra-se que o índice eleito para o reajustamento dos benefícios previdenciários na competência de maio de 1996 é o IGP-DI e não o INPC, defendido pelo apelante.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência. Trago à colação julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.*

*Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219) (g.n)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALCIR MENDONCA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI

No. ORIG. : 01.00.00129-4 3 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para que a execução prossiga com base no cálculo elaborado pelo contador judicial.

A autarquia pugna para que a sentença seja reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar R\$3.188,48 corrigido monetariamente a partir de julho de 1995 e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, manteve a r. sentença em sua integralidade.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$7.652,47, atualizado para maio de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções. Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para*

maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta elaborada pela Contadoria do Juízo, às fls. 11, no valor de R\$8.389,85 apresenta-se correta em todos os aspectos, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme cálculo de conferência anexo.

Quanto à correção monetária, em particular, informamos que o Autor deveria confeccionar seu cálculo, atualizado para 05/2001, através do Provimento nº 24/97 - CORE JFSP, pois era este o ato normativo que vigorava na ocasião, ou seja, a atualização deveria dar-se pelo INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (a partir de 05/1996)...".

O valor da execução será, portanto, de R\$8.389,85 (oito mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), para maio de 2001.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela autarquia é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$8.389,85 (oito mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), atualizado para maio de 2001.

Nestes embargos à execução, mantenho a condenação do INSS na verba honorária em 10% sobre o débito total corrigido monetariamente.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ISABEL RAIMUNDA DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL BARBO FALBO

: DARLENE LUISA BARBO FALBO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00042-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 22 de junho de 1999, por ISABEL RAIMUNDA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de (01) um salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 105/107), proferida em 23 de abril de 2002, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 109/116), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial e alega que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser aplicado em consonância com os demais princípios de direito, consagrados na Constituição Federal, levando-se em consideração, ademais, as especificidades do caso concreto.

Com as contra-razões (fls. 118/121), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 140/142, a Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento da apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*". Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "*cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

No laudo pericial, às fls. 72/74 e 81/82, o perito judicial informa que a autora é portadora de seqüela de traumatismo na infância (provável ferimento cortante), com conseqüente redução da capacidade laboral de maneira parcial e permanente para funções que requeiram ampla utilização da mão direita. Portanto, não está a autora incapacitada de forma total e permanente da forma que alega na inicial.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que a autora está desempenhando função laboral. Isto porque inscreveu-se junto ao Regime Geral da Previdência em 04/05/2006, como contribuinte individual - "outras profissões", recolhendo, por sua vez, contribuições desde a competência de abril de 2006 até o presente momento.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, é de ser negado o benefício.

Neste sentido já se posicionou a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPAZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

*A ausência da oitiva das testemunhas para comprovação da incapacidade física da autora, não caracteriza a falta de produção de provas, pois que a prova necessária para o convencimento do julgador seria o laudo médico do Perito Judicial, o qual foi devidamente deferido com a competente intimação da autora.*

*A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (art. 203, V, da CF - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).*

*Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício da Assistência Social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.*

*Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, AC 768925, 1ª Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJU 10/12/2002)

Por fim, cumpre esclarecer que não havendo êxito quanto à comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, é desnecessária a manifestação sobre o cumprimento ou não do segundo requisito legal, qual seja, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois o benefício pleiteado não subsiste diante do não cumprimento do primeiro requisito exigido pela lei para a concessão do amparo social.

Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.010056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA CESIRA BAQUETA PIMENTA

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-09-2002, em face do INSS, citado em 02-10-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde 11-03-1999, data do requerimento administrativo (NB 31/113.039.967-0, fl. 49).

A r. sentença, proferida em 12-08-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovada a incapacidade da parte autora para o trabalho, deixando de condená-la ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/94, corroborado pelo assistente técnico do INSS (fl. 94), é conclusivo no sentido de que a autora padece de púrpura trombocitopenica idiopática, apresentando incapacidade parcial e permanente para trabalhos com riscos elevados de acidentes, devido a maiores possibilidades de sangramento e problemas de coagulação, o que lhe reduz as possibilidades de inserção no mercado de trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para trabalhos com riscos elevados de acidentes, agrega-se o histórico laboral como empregada doméstica. E, a esta altura, a parte autora conta com 49 (quarenta e nove) anos de idade (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 10/11) e o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 32/33) indicam que a requerente teve contratos de trabalho como empregada doméstica, de 10-12-1980 a 12-02-1981, como servente, de 01-03-1984 a 22-06-1984 e como empregada doméstica, de 01-02-1995 a 10-09-1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo recebido o benefício de auxílio-doença (NB 103.102.495-3), de 24-01-1996 a 09-09-1998 (fl. 63).

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 88/94, a doença descrita nos autos gerou a concessão do auxílio-doença (NB 103.102.495-3), de 24-01-1996 a 09-09-1998, por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde 11-03-1999, data do requerimento administrativo (NB 31/113.039.967-0, fl. 49), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 88/94).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 11-03-1999, data do requerimento administrativo (NB 31/113.039.967-0), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente conforme o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, sendo as autarquias isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.009215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DORIVAL IGNACIO FILHO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-11-2002, em face do INSS, citado em 17-01-2003, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 21-01-2008, julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter comprovado a qualidade de segurado, a incapacidade para o trabalho e o preenchimento da carência exigida, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 82 é conclusivo no sentido de que o autor, embora seja portador de espondiloartrose de coluna lombar, não está incapacitado para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"o autor apresenta, ao exame radiológico, quadro de espondilodiscoartrose incipiente, que é um processo de natureza degenerativa, própria do desgaste natural do organismo, vinculado a faixa etária do autor. Entendemos que o autor não apresenta incapacidade laborativa, obedecidos os parâmetros ergonômicos para a faixa etária e sexo."*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.07.003849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA ARANHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 05-07-2002, em face do INSS, citado em 26-07-2002, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (24-02-2002).

A r. sentença proferida em 17-11-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 122.947.859-8 (24-02-2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, estes a contar da citação, estabelecidos nas tabelas anexas ao Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença, para que não haja duplo pagamento em relação ao dia 24-02-2002, e a limitação da base de cálculo da verba honorária às parcelas vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença, para que não haja duplo pagamento em relação ao dia 24-02-2002, e a limitação da base de cálculo da verba honorária às parcelas vencidas.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juízo *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Outrossim, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 24-02-2002 e que a sentença fora proferida em 17-11-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 64 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de osteoporose, espiliose dorso-lombar, hipertensão e cardiopatia hipertensiva, estando 100% (cem por cento) incapacitada para o trabalho e de forma permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio-doença NB 122.947.859-8 (24-02-2002 - fl. 19), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente por força da antecipação da tutela (fl. 87).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do

novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que a mesma não incida sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ), por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que a mesma não incida sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ), por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria de invalidez em 25-02-2002, dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio-doença NB 122.947.859-8, cessado em 24-02-2002 - fl. 19.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.009755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR CAMILO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-12-2002, em face do INSS, citado em 04-02-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença NB 123.159.274-2 (04-01-2002).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 85/87).

A r. sentença, proferida em 15-03-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença retroativo a 09-01-2002, data do requerimento administrativo (NB 123.159.274-2, fl. 17) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, descontado-se os valores já pagos administrativamente por força da antecipação da tutela, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, entendidas estas como sendo as devidas após a prolação da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, da carência exigida e da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a sua divisão entre as partes, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, da carência exigida e da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a sua divisão entre as partes, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/77 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de insuficiência cardíaca grave idiopática (sem causa determinada), que está evoluindo para pior apesar do tratamento possível, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho, não tendo condições de caminhar comprometendo até a sua capacidade de se deslocar para o local de trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição (fl. 15) indica que o requerente teve contratos de trabalho de 01-07-1977 a 08-10-1981, de 01-10-1981 a 02-02-1982, de 23-06-1982 a 12-11-1982, de 01-02-1983 a 30-04-1984, de 04-09-1984 a 15-11-1989 e de 01-03-1990 a 03-08-1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o Sr. *Expert*, em resposta ao quesito nº 2 do INSS, "*a Insuficiência Cardíaca passou de moderado em 1997 para severa até os dias de hoje.*", ou seja, a incapacidade se deu em 1997 quando o autor mantinha a qualidade de segurado, por isso, não há de se falar em sua perda.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença retroativo a 09-01-2002, data do requerimento administrativo (NB 123.159.274-2, fl. 17) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a citação (04-02-2003), haja vista que o *expert* afirmou no laudo médico elaborado em 09-10-2003 (fls. 74/77) que a incapacidade do requerente se iniciou em 1997, descontando-se das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 85/87.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "*São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita*" (Súmula 450 do STF).

Com relação ao pedido de divisão entre as partes das verbas de sucumbência, verifica-se que sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, todavia, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários, nos termos do parágrafo único do referido artigo, sendo assim, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais reduzo para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.21.001628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : ODETTE APPARECIDA BARRETO  
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro  
: DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e determinou que a parte ré providenciasse a manutenção do benefício de auxílio-acidente, com o pagamento das parcelas devidas, desde a data da cessão, com os devidos reajustes legais, sem prejuízo do pagamento da aposentadoria a ela concedida.

Na ausência de recursos das partes, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido a partir de 05.11.1987, antes, pois, do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por idade, concedido em 05.12.2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante ou a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, tenham surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Veja-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.*

*1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

*2. Incidência da Súmula 168 do STJ.*

*3. Embargos de divergência não conhecidos."*

*(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO- ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.*

*1. É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do 'princípio tempus regit actum'.*

*2. No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

*3. Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

*4. Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."*

*(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE DISPOSITIVO E FUNDAMENTAÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACIDENTE ANTES DA LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. Em havendo contradição entre a fundamentação e o dispositivo de 'decisum' que, para além, partiu de premissa equivocada, ao considerar não haver nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o*

exercício da atividade habitual, expressamente afirmada pelo Tribunal Estadual, merecem acolhimento os embargos para sanar contradição e erro de fato efetivamente existentes no acórdão embargado.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei nº 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei nº 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do 'princípio tempus regit actum'.

4. Em regra, '(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.' (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91).

5. Em não havendo concessão de auxílio-doença, esta Corte Superior de Justiça, interpretando o caput do artigo 86, firmou o entendimento de que, salvo nos casos em que haja requerimento do benefício no âmbito administrativo, a expressão 'após a consolidação das lesões' constitui o termo inicial para a concessão do auxílio-acidente, identificando-o com a juntada do laudo pericial em juízo.

6. Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes."

(EDcl no REsp 471879/SP, SEXTA TURMA, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 08/05/2006 p. 302)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); EREsp. 481921/SP (3ª Seção); EREsp. 406969/SP (3ª Seção); EREsp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela foi editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, de, no âmbito do Judiciário, ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem".

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97.

CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de 'bis in idem'.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432).

No caso, deve ser aplicado o disposto na Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelo exposto, em face da jurisprudência dominante do STJ, quanto à questão, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.013918-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-07-1996, em face do INSS, citado em 29-07-1996, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde 19-01-1989, data em que se tornou incapaz para o trabalho.

A r. sentença, proferida em 30-03-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, de 19-01-1989 a 30-10-1997, e, a partir de 31-10-1997, o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser efetivamente creditado. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho e pela perda da qualidade de segurada. Caso seja concedido o benefício de auxílio-doença, este deve ter como termo inicial a data do laudo pericial ou a data da citação e, se mantido o *decisum*, os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e os honorários advocatícios devem incidir sobre o devido até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho e pela perda da qualidade de segurada. Caso seja concedido o benefício de auxílio-doença, este deve ter como termo inicial a data do laudo pericial ou a data da citação e, se mantido o *decisum*, os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e os honorários advocatícios devem incidir sobre o devido até a sentença.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 19-01-1989 e que a sentença fora proferida em 30-03-2004, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 76/80, realizado em 31-10-1997, é conclusivo no sentido de que, a *"autora apresenta alterações cardiológicas, varizes e gastrite, que a nosso entender necessitam de tratamento, a autora apresenta incapacidade total e temporária, fazendo jus ao Auxílio-Doença Previdenciário."* (grifo nosso)

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque às características das doenças apresentadas pela autora, agrega-se a baixa escolaridade, o histórico laboral como faxineira. E, a esta altura, a parte autora conta com 70 (setenta) anos de idade (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 05/09) indicam que a requerente teve contratos de trabalho como faxineira, de 02-09-1985 a 19-01-1989, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com a cópia do processo administrativo de concessão de benefício juntado aos autos nas fls. 162/211, a incapacidade teve início em 22-11-1986 (fl. 189), passando a parte autora a receber os benefícios de auxílio-doença NB 31/081.373.789-3, de 07-12-1986 a 12-01-1987 e NB 31/081.375.481-0, de 20-02-1987 a 10-08-1988, tendo requerido o mesmo benefício em 02-12-1988, NB 31/083.740.347-2, que foi indeferido por conclusão médica contrária, não sendo por demais ressaltar que de acordo com declaração do empregador da autora prestada em 16-08-1988, esta se apresentou "ao trabalho no dia 15.08.88, totalmente incapacitada para o trabalho, tendo até dificuldades para se locomover em pequenas distâncias. Tendo a mesma a função de "faxineira", fica impossível desempenhar seu trabalho, mesmo que precariamente. Sendo assim, solicitamos que seja reconsiderada a conclusão médica que a considerou capaz para o trabalho, e, que sejam prestados os tratamentos médicos para o seu reestabelecimento." (fl. 193), por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a incapacidade da requerente teve início quando mantinha a referida condição e, tendo em vista que a cessação do auxílio-doença se mostra indevida pela continuidade da incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, fundamentou-se o *decisum*:

*"No mérito, verifico que a autora teve os seguintes benefícios previdenciários: NB 083740347-2, 081373789-3 e 081375481-0 (fls. 161/211).*

***O NB 081373789-3 foi concedido no período de 07.12.86 a 12.01.87 como auxílio-doença (31) - fls. 166. O NB 31/81.375.481 foi concedido (DIB) em 20.02.87 até 10.04.87 - fls. 169. O NB 31/83.740.347-2 foi indeferido em 10.08.1988 e mantida a decisão em 10/04/1989 por parecer médico contrário - fls. 177.***

*Às fls. 192, o Dr. Alves, CRM 36.040, médico-perito do INSS, atestou no NB 81.373.789-3 que a autora teve como data da primeira consulta: 07/04/88. O diagnóstico foi: "fratura perna D, varizes - data provável do início da doença: 15 anos - evolução: após cirurgia de fixação - varizes c/ dor e deambulação dificultada - período de incapacidade previsto: aposentadoria."*

*Às fls. 193, o empregador da autora enviou ao INSS pedido de reconsideração do indeferimento do auxílio-doença:*

*"São Paulo, 16-08-1988.....Com a presente, vimos informar que nossa funcionária acima epigrafada, apresentou-se ao trabalho no dia 15.08.88, totalmente incapacitada para o trabalho, tendo até dificuldades para se locomover em pequenas distâncias. Tendo a mesma a função de "faxineira", fica impossível desempenhar seu trabalho, mesmo que precariamente. Sendo assim, solicitamos que seja reconsiderada a conclusão médica que a considerou capaz para o trabalho, e, que sejam, prestados os tratamentos médicos para seu restabelecimento."*

*Laudo pericial de fls. 76/80, com data de 31.10.97, conclui que: "apresenta alterações cardiológicas, varizes e gastrite, que a nosso entender necessitam de tratamento, a autora apresenta INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA, fazendo jus ao auxílio doença previdenciário."*

*Sendo assim, concluo que os mesmos motivos ensejadores da concessão do benefício de auxílio-doença até 10.08.1988 ainda estão presentes (varizes com dor e deambulação dificultada, agravados no decorrer do período com os problemas cardíacos e gástricos. Portanto, quando a autora foi demitida do seu último contrato de trabalho em 19.01.1989 tinha direito ao benefício de auxílio doença, mas foi-lhe negado pelo INSS.*

*Porém, em face do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a autora tem direito adquirido ao auxílio-doença que se protraiu no tempo, não prejudicando a concessão do benefício nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei n. 8.213/91.*

*O período de carência ficou devidamente comprovado, conforme demonstram os documentos juntados com a inicial, pois a Autora trabalhou como empregada de 02.09.1985 a 19.01.1989, sendo que a data de implementação do benefício a ser considerada é 19.01.1989.*

*Considerando que a Autora é pessoa de nível de instrução baixo, atualmente com 64 anos (10.07.1939), pobre na estrita acepção jurídica do termo, quadro clínico de difícil reversão para as doenças apresentadas, e aptidão eminentemente ao trabalho com esforço físico, pois era faxineira, entendo que sua capacidade de adaptação ao mercado de trabalho é nula. Assim, quer seja pelos problemas de saúde, quer seja pela idade, a Autora está incapacitada total e permanente para o trabalho, visto que sua atividade é desenvolvida precipuamente por trabalho com esforço físico, com intensa movimentação dos membros superiores e inferiores.*

*Não se olvide a clareza do laudo pericial que bem demonstrou as limitações parciais às atividades. Mas são conclusões de cunho técnico-científico e não consideram os aspectos sócio-culturais e jurídicos, não podendo o perito decidir a sorte da demanda, em detrimento da livre convicção do Juiz na análise do conjunto probatório.*

*Com efeito, demonstrada a incapacidade total e permanente, deve o INSS conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez à Autora desde a data do laudo pericial (31.10.1997), pois foi naquela data que restou incontroversa a incapacidade laborativa, sem prejuízo da concessão do auxílio doença no período de 19.01.1989 até 30.10.1997." (fls. 222/224)*

Por tais razões, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, de 19-01-1989 a 30-10-1997, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16-02-2006 e ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31-10-1997, data do laudo pericial, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, tendo em vista que a incapacidade teve início em 22-11-1986 (fl. 189), não havendo evidências de recuperação. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 225.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que seja observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16-02-2006, para que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para isentar as autarquias das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e **e dou parcial provimento à apelação do INSS** para a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA SILVEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

No. ORIG. : 91.00.00005-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para fixar o débito em R\$ 25.644,57 (vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), conforme os cálculos elaborados pelo contador.

Sustenta o apelante, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada porque o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, decidiu pela inaplicabilidade do critério de atualização do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, como é o caso da parte autora, razão pela qual, o pedido posto na ação de conhecimento restou improcedente, nada havendo a executar (fls. 39/41).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que na ação de conhecimento, em apenso, o segurado pleiteou o reajuste da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 30.11.1988, mediante a aplicação do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido (fls. 24/26), condenando o INSS a proceder à revisão do benefício mediante a aplicação da equivalência salarial.

A autarquia e o segurado insurgiram-se contra essa decisão e apelaram.

A parte autora, em suas razões, requereu a aplicação do critério de forma objetiva aos que receberam o benefício na vigência da Magna Carta, em razão do princípio da isonomia.

A autarquia, por sua vez, apelou pugnando pela reforma da r. sentença e pela improcedência da inicial.

Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso da parte autora para que o artigo 58 do ADCT seja aplicado isonomicamente aos segurados cuja concessão do benefício se deu na vigência da Lei Maior. O apelo do INSS restou improvido (fls. 46/48).

Inconformada, a autarquia interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido por este E. Tribunal e encaminhado à Corte Suprema.

O julgamento naquela Corte decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso extraordinário e deu-lhe provimento, decidindo que o critério do artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Referido acórdão transitou em julgado em 07 de maio de 1999 (fl. 88 do apenso).

Diante desse cenário, há que se reconhecer a improcedência do pedido posto na ação de conhecimento, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido após a promulgação da Magna Carta.

Assim, com a improcedência do pedido, já acobertada pela coisa julgada, não há título judicial a ser executado.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROCEDENTE EM AÇÃO DE CONHECIMENTO.***

*I - A execução fundada por título executivo judicial pressupõe a existência de decisão judicial favorável ao exequente (art. 583 do CPC).*

*II - No julgamento de recurso extraordinário interposto pelo INSS em ação revisional, foi dado provimento ao recurso e julgado improcedente o pedido formulado na inicial, não havendo, portanto, título judicial exequendo.*

*III - Apelação improvida.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região, Classe: ac - apelação cível - 677879, Processo: 200103990125478, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 06/08/2007, Documento: TRF300128931, DJU DATA:06/09/2007, PÁGINA: 737, Juiz Conv. RAFAEL MARGALHO) (destacamos).*

Diante da inexistência de título judicial a ser executado, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SONIA MARIA NEVES

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO

: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00002-3 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de janeiro de 1998, por SONIA MARIA NEVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença (fls. 132/136), proferida em 16 de setembro de 2002, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 120,00), corrigido monetariamente, devendo, no entanto, ser observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 141/145), alegando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões (fls. 148/151), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, sendo o julgamento convertido em diligência, com o retorno dos autos à Vara de origem para a verificação da situação econômica da autora. Sendo assim, foi realizado o estudo social (fls. 192).

Subiram novamente os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 214/219, a Procuradoria Regional da República opina pela conversão do julgamento em diligência para que seja determinada a realização de nova perícia médica para aferição da capacidade da autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Afasto o requerimento do Ministério Público Federal para que seja convertido o julgamento em diligência a fim de que seja realizada nova perícia médica para aferição da capacidade da autora, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, o preenchimento de 02 (dois) requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

E, mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o autor não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Do estudo social realizado (fls. 188/191), verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que a família da autora é formada por ela, seu genitor, Sr. Antônio Felipe Neves e o Sr. Vando Felipe Neves, e reside em casa cedida pelo filho mais velho do Sr. Antônio, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Informa que a renda da família é proveniente da aposentadoria do Sr. Antônio, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e do salário do Sr. Vando. Cumpre ressaltar que para a família trabalha uma empresada doméstica, Sra.

Zilda Leme da Silva, e que as despesas relatadas pela família são o salário da Sra. Zilda, água, energia elétrica, gás e alimentação.

Destarte, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora viveu em companhia de seu pai até a data do óbito deste, em 2007, e possui irmãos, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias

Desse modo, a prova produzida não se mostra suficiente a comprovar que a autora e sua família não possuem rendimentos que lhes garantam o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito da deficiência.

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

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUGIO HORY

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00193-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial trabalhada não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/45). Prova testemunhal (fls. 129/130).

A r sentença, proferida em 13 de outubro de 2002, julgou procedente o pedido formulado e determinou a majoração do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder

'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial.

No que tange ao período entre 25 de maio de 1964 a 01 de junho de 1994 - Formulário SB-40 e laudo técnico informam o exercício da atividade de soldador ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes inerentes a esta atividade, Código 2.5.3, Decreto 53.831/64 e 2.5.3, do Decreto 83.080/79.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

O benefício majorado é devido no percentual de 100% desde a concessão do benefício, obedecida a prescrição quinquenal, eis que pelo que consta dos autos é possível afirmar que à época do requerimento administrativo o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para reduzir os honorários advocatícios que serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r.

sentença. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FERNANDA CRISTINA DOVANSI MARTUCCI

ADVOGADO : CREUSA RAIMUNDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 10-04-2003, em face do INSS, citado em 31-07-2003, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (10-01-2002).

A r. sentença, proferida em 25-06-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.400,00) corrigido, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 105/109, complementado na fl. 117, é conclusivo no sentido de que a autora padece de Síndrome Mielo Displásica pós Transplante de Medula Óssea - TMO Autogênico por Leucemia Mielóide Aguda - LMA, doença hematológica grave que envolve risco de vida (LMA) e provoca aumento da cadeia ganglionar submandibular e cervical posteriores e, na fase inicial, causa hiperpeasia gengival e hiperenciada (gengivite), necessitando de transfusões semanais, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, desde dezembro/2001, não sendo susceptível de reabilitação física ou mental para o exercício de qualquer atividade laborativa.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 09/10), os termos de abertura e rescisão do contrato de trabalho, o registro de empregados (fls. 11/13) e o resumo de vínculos empregatícios encontrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 38) indicam que a requerente teve contratos de trabalho, como balconista, de 01-02-1997 a 28-04-1999, e, como repositora, de 01-12-1999 a 04-07-2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à qualidade de segurada, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

*"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."*

Portanto, tendo o último vínculo empregatício da autora se encerrado em 04-07-2000 (fl. 10), manteve a sua qualidade de segurada por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, como a incapacidade para o trabalho deu-se em dezembro/2001 (fls. 74/75 e 117), manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Para fins de esclarecimento, verifica-se que a autora requereu na exordial apenas a concessão do benefício de auxílio-doença.

Nota-se que a legislação assegura que o segurado somente terá cessado o seu benefício em caso de reabilitação para o desempenho de uma nova atividade, ou então, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei n.º 8.213/91).

Ademais, no âmbito judiciário, cabe ao magistrado buscar a efetiva prestação jurisdicional, ajustando o pedido da parte de acordo com a legislação previdenciária em vigor.

Desta forma, com respaldo na legislação e pela conclusão esposada no laudo pericial, no sentido de que a autora encontra-se incapacitada **total e permanente** para suas atividades laborativas, ela faz jus à aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (10-01-2002, fl. 66), uma vez que demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 74/75 e 117), descontando-se os valores percebidos, administrativamente, a título de benefício ou a título de remuneração por trabalho, a partir do termo inicial do benefício, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, decidindo que não configura julgamento *extra petita* a sentença que concede à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, quando o pedido formulado na inicial é de auxílio-doença (*REsp nº 293659/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 20/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 138*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (10-01-2002, fl. 66), sendo que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, sendo as autarquias isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém, devem reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.004765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ZILDO DA SILVA e outros

: JOAO FEITOSA NETO

: JOSE ANTONIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ ZILDO DA SILVA (NB. 55.648.449/5 e DIB. 04/09/1992), JOÃO FEITOSA NETO (NB. 80.204.433/6 e DIB. 30.11.85) e JOSÉ ANTONIO DE ALMEIDA (NB. 42/104.329.702-0 e DIB. 28/07/97) qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seus benefícios previdenciários "*aplicando o percentual de variação do IGP-DI, em substituição ao INPC aplicado, em junho de 1997 de 9,97% (exceção feita ao litisconsorte José Antonio de Almeida), junho de 1999 de 7,91%, junho de 2000 de 14,19%, junho de 2001 de 10,91%, junho de 2002 de 9,40% integral ou proporcionalmente de acordo com a respectiva data de início, alterando a renda mensal;*"

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 40/43, proferida em 13 de novembro de 2003, julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa. E por serem beneficiários da Justiça Gratuita, suspensa a execução das verbas sucumbenciais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 45/48) e sustenta em apertada síntese, que: 1) a utilização de índices diversos do IGP-DI nos reajustamentos dos benefícios previdenciários desvirtua o preceituado na Constituição Federal; 2) o critério adotado possibilitou achatamento nos benefícios dos segurados e perda do poder de compra; 3) estão previstos na Carta Magna a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões do INSS (fls. 50/55), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A questão já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece ser provida.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Desde a vigência da Lei nº 8.213/91, Plano de Benefícios da Previdência Social, a correção monetária dos salários-de-contribuição do PBC - Período Base de Cálculo dos Benefícios e o reajustamento dos benefícios, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador, tem obedecido a legislação previdenciária na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO.*

*CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a r. sentença.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-09-2003, em face do INSS, citado em 14-11-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91 ou o benefício de amparo assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 31-08-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (04-06-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantido o *decisum*, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00) e considerando apenas as parcelas vencidas desde a citação até a prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantido o *decisum*, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00) e considerando apenas as parcelas vencidas desde a citação até a prolação da sentença.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 97/100 é conclusivo no sentido de que a requerente é idosa e portadora de osteoartrose e hipertensão arterial, doenças crônicas de início espontâneo e evolução lenta, sendo a primeira de caráter degenerativo, recomendando-se o exercício de atividade leve, estando parcialmente incapacitada para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à recomendação médica para o exercício apenas de atividades leves, agrega-se a profissão da autora, que durante toda sua vida exerceu atividade ligada à agricultura, além da baixa escolaridade. E, a esta altura, a parte autora conta com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido, fundamentou o *decisum*:

*"Segundo o laudo pericial de fls. 97/100, a autora encontra-se incapacitada **parcialmente** para o trabalho. Concluiu o perito sofrer a autora de osteoartrose e hipertensão arterial. Com relação à primeira, refere o expert serem as lesões demonstradas ao raio X degenerativas e irreversíveis. Asseverou, ainda, que a capacidade laboral da autora tende a diminuir progressivamente.*

*Não obstante refira o perito incapacidade **parcial** de trabalho, depreende-se estar a autora totalmente incapacitada. Aliada à conclusão médica, some-se a repercussão do estado clínico da moléstia (físico e psicológico), sua baixa escolaridade, a ausência de formação profissional (sempre no exercício de atividade a exigir plenitude física) e sua idade (mais de 63 anos de idade, porque nascida aos 08 de setembro de 1941 - fls. 08), fatores esses que afastam a possibilidade concreta dela vir a ser reaproveitada em trabalho distinto do que exercia (rurícola e do lar).*

*Ainda sobre a doença que o acomete, o festejado **Dicionário Médico Ilustrado Dorland** (28ª ed., Editora Manole, p. 1248, verbete "osteoarthritis") expõe o seguinte:*

*"[...] **doença articular degenerativa não inflamatória ocorrendo principalmente em pessoas mais velhas, caracterizada por degeneração da cartilagem articular, hipertrofia do osso nas margens e alterações na membrana sinovial. Ela é acompanhada por dor (geralmente antes de atividade prolongada) e rigidez (particularmente após atividade prolongada) [...]**"*

*Daí que a incapacidade que seria parcial para uma pessoa de alto grau de escolaridade e de idade jovem, para a autora, de idade avançada e nenhuma instrução, apresenta-se como incapacidade total para o trabalho.*

(...)

*Além disso, considerando-se o que se expôs, afigura-se impossível a reabilitação profissional da autora. A solução apresentada pelo perito, dela exercer atividades leves, não tem cabimento no presente caso, primeiro, por se tratar de pessoa com histórico de trabalhador rural, segundo, porque a doença que lhe acomete é degenerativa e progressiva. Outrossim, a moléstia que possui pode ter origem em trabalho repetitivo, o qual, segundo o mencionado dicionário médico, causar-lhe-á dor e rigidez." (fls. 119/121)*

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 122/123).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e, com relação ao pedido de que devem ser consideradas apenas as parcelas vencidas desde a citação até a prolação da sentença, também por falta de interesse recursal, pois configuraria *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), e, com relação ao pedido de que devem ser consideradas apenas as parcelas vencidas desde a citação até a prolação da sentença, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.007630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HOMERO PRONI RIBEIRO

ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA

: MARCIO FRANCISCO AGUEDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em mandando de segurança, a qual julgou improcedente o pedido e negou a segurança que visava a suspensão dos descontos, no percentual de 30% do valor do benefício que o segurado vinha sofrendo mensalmente, em razão do recebimento acumulado de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive com a devolução dos valores já efetivamente descontados.

Alega o apelante que tem direito adquirido ao recebimento acumulado dos benefícios.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido em 15.10.1998, após o advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferido em 12.07.2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante ou a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em seqüelas definitivas, tenham surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria.

Veja-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

1. *É viável a acumulação de auxílio- acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

2. *Incidência da Súmula 168 do STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos."*

*(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08).*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO- ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio 'tempus regit actum'.*

2. *No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

3. *Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

4. *Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."*

*(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE DISPOSITIVO E FUNDAMENTAÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACIDENTE ANTES DA LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.**

1. *Em havendo contradição entre a fundamentação e o dispositivo de 'decisum' que, para além, partiu de premissa equivocada, ao considerar não haver nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, expressamente afirmada pelo Tribunal Estadual, merecem acolhimento os embargos para sanar contradição e erro de fato efetivamente existentes no acórdão embargado.*

2. *Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei nº 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho,*

incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei nº 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio 'tempus regit actum'.

4. Em regra, '(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.' (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91).

5. Em não havendo concessão de auxílio-doença, esta Corte Superior de Justiça, interpretando o caput do artigo 86, firmou o entendimento de que, salvo nos casos em que haja requerimento do benefício no âmbito administrativo, a expressão 'após a consolidação das lesões' constitui o termo inicial para a concessão do auxílio-acidente, identificando-o com a juntada do laudo pericial em juízo.

6. Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp 471879/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 08/05/2006 p. 302)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); EREsp. 481921/SP (3ª Seção); EREsp. 406969/SP (3ª Seção); EREsp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela foi editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, de, no âmbito do Judiciário, ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

No caso, contudo, a consolidação das lesões decorrentes do acidente se deu a partir de 05.01.1998, data do início do auxílio-acidente (fls.11), posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação.

Indevida a cumulação, é de rigor o desconto, no benefício subjacente - aposentadoria - dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, na forma do que dispõe o artigo 155, inciso II da Lei 8.213/91.

Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.**

1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. 2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.

3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.

4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.

5. Recurso Especial improvido."

(STJ, RESP 959209, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ :03/09/2007, PG:00219)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DESCONTO CONSIGNÁVEL NA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO - PAGAMENTO INDEVIDO AO SEGURADO - ART. 115, INC. II, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 201, § 2º DA C.F. E ART. 154 DO DEC. 3.048/99 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

1. O artigo 115, inciso II, e parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, prevê expressamente a possibilidade de desconto dos benefícios de pagamentos feitos além do devido. Ademais, não há que se falar em incompatibilidade do referido

dispositivo legal com a limitação constitucional ao valor mínimo dos benefícios a um salário mínimo, previsto no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, por ser aquele decorrente da vedação ao enriquecimento sem causa e da moralidade pública.

2. Oportuno esclarecer que o desconto de valores dos benefícios em manutenção é estabelecido pelo artigo 154, parágrafo 3º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, segundo o qual a margem consignável, definida como o teto máximo admitido, é de trinta por cento da renda mensal.

3. Demonstrado o cabimento dos descontos do benefício, a quitação dos valores devidos, não havendo que se falar em ressarcimento dos valores descontados indevidamente.

4. Quanto aos honorários advocatícios, deixo de condenar a parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

6. Sentença mantida em parte."

(TRF-3, AC 1285787, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 CJ2:15/04/2009 PÁG. 326)

No caso, deve ser aplicado o disposto na Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelo exposto, em face da jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CANDIDIO TEODORO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

REPRESENTANTE : DORCILIA TRIDICO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 00.00.00153-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-10-2000, em face do INSS, citado em 05-12-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 13-08-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, e acrescidos de juros de mora, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre o principal vencido, atualizado, com juros de mora, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais, arbitrados em 2 (dois) salários mínimos. Foi determinando o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela perda da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, nas fls. 196/200, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e periciais.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela perda da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 05-12-2000 e que a sentença fora proferida em 13-08-2002, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 13/29) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 204/207) indicam a existência de contratos de trabalho como serviçal, de 01-03-1973 a 26-10-1979, como servente, de 01-11-1979 a 19-09-1980 e de 01-10-1980 a 09-12-1980, como carpinteiro, de 01-04-1981 a 04-02-1987, e como serviçal, de 19-06-1990 a 10-10-1990, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 63/64) e com o prontuário médico acostado aos autos (fls. 94/100), especialmente o relato detalhado contido na fl. 100, o autor sofrera acidente vascular cerebral em 17-02-1992, não havendo de se falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do § 1º do artigo 15 do Código de Processo Civil.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, o requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (05-12-2000), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este Juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

De acordo com o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 204/207) - nota-se que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por idade, NB 124.874.099-5, desde 01-04-2005, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, devendo, ainda, ser descontadas as parcelas já pagas administrativamente desde 01-04-2005 (NB 124.874.099-5), cabendo ao autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSE CRISTIANA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

SUCEDIDO : ROSA MARIA DE ALMEIDA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00049-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-03-2002 em face do INSS, citado em 12-04-2002, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (28-08-1996).

A r. sentença proferida em 05-05-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do óbito (28-08-1996), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 12 (doze) prestações mensais atualizadas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Albertino Fernandes Santos, ocorrido em 28-08-1996 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a carteira de identidade da filha do casal, nascida em 06-12-1971 (fl. 12), demonstrando a vida em comum do falecido e da requerente.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 35 e 48.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

*- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.*

*- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava empregado quando de seu falecimento, como se verifica do documento juntado na fl. 11.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **28-08-1996**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que se encontra implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

*"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação".*

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC), para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08

desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOEMIR MARTINS

ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00166-2 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, garantindo-lhe o aduzido direito à referida equiparação face aos valores concedidos quando da concessão do benefício, bem como a condenação do INSS ao pagamento das diferenças advindas das perdas ao longo dos anos acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial (fls. 158/161).

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando INSS ao pagamento das diferenças apontadas pelo Contador Judicial *"excluindo-se o cálculo do período de 07/92 a 07/96, bem como a revisão no benefício do autor desde o primeiro reajuste com repercussão nos seguintes, com a finalidade de preservar o seu correto valor, como também os juros de mora incidentes a partir da citação."* Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta a aplicação dos corretos índices de reajuste, observando o princípio da irredutibilidade dos benefícios.

Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

**DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:***

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* do artigo 202, na redação original:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.*

*1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.*

*- Recurso provido."*

*(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).*

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput do* art. 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força da Lei nº 8.542, de 23/12/92, § 2º do art. 9º, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, com a edição da Lei nº 8.880, de 27/05/94, § 1º do art. 21. Logo após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95 (aposentadoria por invalidez), do art. 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), art. 201, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/98 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (aposentadoria especial), art. 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (auxílio-doença), art. 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (pensão por morte), §1º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

#### ***Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:***

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

#### ***Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:***

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

No caso em tela, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 21/07/92 o mesmo não faz jus à aplicação do artigo 58 do ADCT, pois sua concessão ocorrera após a promulgação da Constituição Federal. No tocante à correção dos 36 últimos salários-de-contribuição do benefício também merece reforma a r. sentença, posto que o artigo 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, de modo que inexistem diferenças a serem pagas pelo recálculo da renda mensal inicial.

Ademais, verifico que, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 158/161) e que embasou a r. sentença recorrida, incide em erro fatal, tendo em vista que, no cálculo do reajuste decorrente da manutenção do benefício, iniciado em julho/92, utiliza o mês de junho/92 no cômputo da variação do INPC, o que se revela impossível, uma vez que a referida competência já havia sido atualizada e utilizada no cálculo da RMI (fl. 111), daí porque procede o argumento do INSS, em suas razões recursais, de que a variação acumulada do INPC para os meses de julho e agosto de 1992 é da ordem de 1,494015, em substituição ao índice apresentado pelo contador.

Destarte, aplicável, no presente caso o artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do caput do artigo 557 do CPC e **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Deixo que condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

No. ORIG. : 02.00.00192-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-11-2002, em face do INSS, citado em 10-01-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 31-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91 e legislação superveniente e Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*, diante da ausência de pedido de antecipação da tutela jurisdicional e, ainda, alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais e que seja resguardado o direito de realizar perícias periódicas, não sendo devido o benefício por prazo indeterminado, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91 e dos artigos 75, § 2º, 77 e 170, do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*, diante da ausência de pedido de antecipação da tutela jurisdicional e, ainda, alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais e que seja resguardado o direito de realizar perícias periódicas, não sendo devido o benefício por prazo indeterminado, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91 e dos artigos 75, § 2º, 77 e 170, do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Nota-se que os recursos apresentados se insurgem tão-somente a respeito dos consectários, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10-01-2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício, por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 49/51).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Deixo de conhecer da pretensão do INSS no tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, pois o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo, até mesmo porque a r.sentença não deferiu o benefício de forma vitalícia.

Deixo de conhecer de parte do recurso adesivo da parte autora, em relação à fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, uma vez que o benefício foi pleiteado na exordial a partir da data do ajuizamento, sendo defeso inovar em sede recursal.

Isto posto, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, pois o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, **não conheço de parte do recurso adesivo da parte autora**, em relação à fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, sendo defeso inovar em sede recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003354-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERNANDES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.12.2005 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (17.04.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva

legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja a r. sentença seja submetida ao reexame necessário.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, não assiste razão a alegação do INSS de que é preciso apreciar o reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR DE ALMEIDA LUZ

ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS

CODINOME : OSMAR ALMEIDA LUZ

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OSMAR DE ALMEIDA LUZ, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário (46/NB. 00.566.137-4 e DIB. 07/03/1978), com fundamento no artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 38/40, proferida em 18 de janeiro de 2005, julgou procedente o pedido condenando o INSS a revisar o valor da renda mensal inicial do autor, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, pagando ao autor as diferenças eventualmente existentes. *"Observando-se a prescrição quinquenal, as diferenças apuradas desde o pagamento da 1ª prestação até o efetivo cumprimento da presente sentença deverão ser atualizadas monetariamente desde a data em que seriam devidas, bem como acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a citação, observando-se a prescrição quinquenal acolhida e o limite do salário-de-benefício e da renda mensal do benefício: artigos 29, §2º, 33 e 41, §3º, da Lei nº 8213/91. Deverá o INSS verificar a existência de eventual continência, litispendência ou coisa julgada, não apontadas na distribuição da presente ação, evitando-se pagamentos indevidos, DEDUZINDO-SE eventuais valores pagos a mesmo título. Aplique-se, no que couber e contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, incidindo os seguintes expurgos: 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990). Condeno o requerido ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, §4º, do CPC, em R\$ 300,00 (trezentos reais). Decisão não sujeita ao reexame obrigatório, posto que fundada em súmula do Tribunal Superior competente (§3º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001)."*

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 42/46), no qual argüi, preliminarmente, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação. E, no mérito, alega que: a) o cálculo do benefício do autor, nos termos do artigo 21, inciso II, e §1º do Decreto nº 89.312/84, encontrava-se em consonância com a norma de regência específica da matéria e, portanto, a pretensão de revisão de benefício com aplicação da ORTN/OTN/BTN para corrigir os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, não pode ser acolhida; b) na eventualidade de procedência do pedido, com o improvidamento do recurso, deve-se observar a limitação legal do valor do salário-de-benefício na data do início do benefício e da renda mensal de manutenção do benefício, por ocasião da liquidação de sentença, consoante o disposto no artigo 21, §4º, do Decreto nº 89.312/84 e artigos 33 e 41, §3º, da Lei nº 8.213/91. E no caso de manutenção da r. sentença, sustenta que para o cálculo das prestações em atraso deverão ser utilizados os índices de correção monetária previstos na legislação previdenciária.

Com contrarrazões (fls. 48/49), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 50/57, petição e inclusa documentação, na qual há notícia do falecimento do autor e se requer a substituição do pólo ativo para constar a sua esposa.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer das questões pertinentes à prescrição quinquenal das parcelas vencidas e a observância da limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal do benefício, ante a ausência de interesse recursal. Tais matérias foram apreciadas na decisão impugnada da forma pleiteada pelo apelante.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de regularizar a habilitação, em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Passo ao mérito.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

O benefício em tela foi concedido em 07.03.1978. Aplicável, pois, o Decreto 77.077/76, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, que disciplinava a matéria à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005977-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MARINITA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00014-0 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.03.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (11.04.2003). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais reitera, inicialmente, o agravo retido interposto. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, em recurso de apelação, requer a parte Autora a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, bem como aos honorários advocatícios.

Às fls. 84/87, o INSS interpôs agravo retido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre analisar o Agravo Retido interposto pela Autarquia Previdenciária, através do qual postula a reforma de parte da r. sentença no tocante a antecipação dos efeitos da tutela, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano. Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".  
(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa."

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, **não conheço do agravo retido.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, nego provimento as apelações interpostas**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007960-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BENTO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 01.00.00170-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.10.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

**Mantido o termo inicial a contar da cessação administrativa do auxílio-doença anterior**, isto é, a partir de **10/01/2001** (fl. 145).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA

ADVOGADO : VALDEMIR PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00218-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-10-2003 em face do INSS, citado em 23-01-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-06-2004 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos a comprovação de que o falecido efetivamente fosse aposentado, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.880,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou que sua invalidez é total e permanente, de modo que faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos a comprovação de que o falecido efetivamente fosse aposentado, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, José Severino da Silva, ocorrido em 20-10-2001 (fl. 11).

No entanto, no recurso ora interposto, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou que sua invalidez é total e permanente, de modo que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.**

**1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.**

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTERO MARIA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 02.00.00038-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de abril de 2002, por ELZA DE SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de benefício assistencial.

Às fls. 43/45, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em razão da ausência de requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 83/86), proferida em 01 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial (22/08/2003), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora legais, a contar da data do laudo pericial. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 88/95), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. decisão. Se não reformada integralmente, requer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões (fls. 97/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, sendo o julgamento convertido em diligência, com o retorno dos autos à Vara de origem para a verificação da situação econômica da autora. Sendo assim, foi realizado o estudo social (fls. 108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 115/119, a Procuradoria Regional da República apresenta estudo social (fls. 123/124) e opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, para que a verba honorária incida apenas sobre as parcelas vencidas.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Também não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não foi requerida sua apreciação na apelação do INSS.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho". Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque, no laudo pericial, às fls. 58/60, o perito judicial relata que a autora sofreu acidente traumático quando criança, pelo que teve fratura de fêmur, evoluindo para processo infeccioso local, e necessitou de cirurgias para limpeza do local. Conclui que a autora apresenta limitações funcionais e encurtamento aparente de membros, estando incapacitada de forma parcial e permanente para serviços genéricos.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, é de ser negado o benefício.

Neste sentido já se posicionou a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPAZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*A ausência da oitiva das testemunhas para comprovação da incapacidade física da autora, não caracteriza a falta de produção de provas, pois que a prova necessária para o convencimento do julgador seria o laudo médico do Perito Judicial, o qual foi devidamente deferido com a competente intimação da autora.*

*A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (art. 203, V, da CF - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).*

*Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício da Assistência Social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.*

*Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 768925, 1ª Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJU 10/12/2002)

Outrossim, o segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também não restou devidamente provado.

Do estudo social realizado (fls. 108 e 123/124), verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que a autora reside com seus pais, ambos com 77 (setenta e sete) anos de idade, e com uma sobrinha de 14 (quatorze) anos de idade. A família reside em casa própria, em bom estado de conservação, observando que a casa é simples mas com espaço físico e mobiliário suficientes para os membros da família, sendo composta por três quartos, sala, cozinha, banheiro e uma garagem. Ressalta, por fim, que um dos irmãos da autora presta assistência para a família.

Ademais, das informações do Sistema CNIS, verificou-se que o genitor da autora recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 09/07/1993, no valor de 01 (um) salário mínimo, e esteve empregado entre os anos de 2000 a 2003, chegando a perceber remuneração de quase R\$ 800,00 (oitocentos reais) por mês.

Destarte, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora possui genitores, irmão e sobrinha, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido.

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

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021844-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DAS NEVES PACHECO

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

No. ORIG. : 03.00.00114-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos, em face da r. sentença prolatada em 13.10.2004 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (28.11.2003), corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais em R\$ 212,00 (Duzentos e doze reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais. Requer, ainda, que seja determinado a realização de exames periódicos.

Por sua vez, pleiteia, a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo (04.01.2002)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, o valor dos honorários periciais devem ser mantidos nos termos da sentença.

Por outro lado, a revisão periódica do benefício é prevista pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e artigo 71 da Lei nº 8.212/91, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026814-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ZAFANI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00022-5 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o incidente de falsidade oposto pelo INSS, em ação previdenciária, para reconhecer, em parte, a falsidade ideológica contida na Carteira Profissional de José Zafani (nº 030931, série 531, fls 09 ), relativamente aos contratos de trabalho de fls. 10 e 19 do documento, permanecendo válidos os demais constantes no mesmo documento.

Em suas razões de inconformismo, alega o autor que o instituto apelado e o Ministério do Trabalho são titulares do poder de fiscalização referente aos livros dos empregadores. Nestes termos, eventual omissão do empregador ao efetuar os recolhimentos, bem como a omissão das entidades acima citadas, não pode prejudicar o trabalhador.

Aduz, ainda, que a declaração de fl. 111 não constitui prova hábil para a solução do presente incidente, não podendo o apelante ser prejudicado pelo simples motivo de que a esposa do ex-empregador não se recorda da celebração de seu contrato de trabalho, devido ao decurso do tempo.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme e bem ressaltado pelo MM. Juiz de primeiro grau, o apelante não logrou comprovar o efetivo vínculo trabalhista junto à pessoa de José Ângelo Amalfi (fls. 09 dos autos), em razão da inexistência de qualquer documento, fora o contrato anotado na CTPS, referente à alegada relação de trabalho com o requerido.

Já a referida anotação está rasurada na data de admissão (06.12.1977) e não consta assinatura do pretense empregador na data de saída (18.09.1978).

Atente-se que não consta do registro inicial a data de emissão da própria CTPS.

No que toca à declaração da mulher do pretense empregador, no sentido de que não chegou a conhecer o apelante, é irrelevante para o caso, pois na ausência de início de prova documental, não se pode aceitar mera declaração de empregador, para comprovação de tempo de serviço rural, por força do contido na Súmula 149 do STJ.

Resta assim evidente a falsidade ideológica da anotação constante da CTPS, no referido período.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INCIDENTE DE FALSIDADE. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. ARTIGO 390 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I. O incidente de falsidade é procedimento previsto pela legislação processual que visa sanar vícios de prova documental falsa, nos termos do artigo 390 do Código de Processo Civil.*

*II. As anotações feitas na CTPS, ainda que em data posterior ao período pretendido, gozam de presunção 'juris tantum', sendo, no entanto, refutadas quando produzida prova robusta em contrário.*

*III. No presente caso, para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos sua carteira de trabalho, em que constava, dentre outros, o registro no período de 01.11.1965 a 10.12.1990, como empregado rural.*

*IV. Resta evidente a falsidade ideológica da anotação constante no referido período, haja vista a folha de empregados juntada aos autos e as informações prestadas pelo ex-empregador, demonstrando que o contrato de trabalho estendeu-se somente até 02.05.1997.*

*V. Pedido formulado pelo INSS em contra-razões não conhecido. Apelação da parte autora improvida." (TRF-3, AC 908194, Sétima Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 02/09/2004, PÁG. 408)*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste E. Tribunal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.032973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS HENRIQUE BASTOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROSA BASTOS DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 96.00.00228-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de novembro de 1996, por LUIS HENRIQUE BASTOS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 206/208), proferida em 23 de março de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal calculado em conformidade com o artigo 44, alínea a, da lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação, ou seja, 15/06/1999, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da data de citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, monetariamente corrigido até a data do pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 212/220), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada a r. sentença, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a fixação dos honorários periciais entre R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais) e redução do honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões (fls. 223/227), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 236/238, a Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento da apelação do INSS. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ademais, verifico que a sentença foi prolatada nos seguintes termos: "*desde a data da interposição da ação, ou seja, 15/06/1999*", conforme fls. 207. Todavia, a ação foi ajuizada em 07/11/1996. Destarte, corrijo de ofício o erro material apresentado, a teor do disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários periciais entre R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais), por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma dos artigos 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações do Sistema CNIS, afirmando que o autor trabalhou, devidamente registrado, nos seguintes períodos: 01/05/1986 a 03/03/1988 e de 09/03/1988 a 26/03/1996, havendo recebido, ademais, o benefício de auxílio-doença nos interstícios de 20/08/1991 a 09/09/1991, de 24/07/1992 a 13/10/1992, de 23/09/1995 a 05/10/1995 e de 11/12/1995 a 22/02/1996. Portanto, tendo ajuizado a ação em novembro de 1996, mantinha nessa data a qualidade de segurado da previdência.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui diversos registros de trabalho, desde o ano de 1986, consoante pesquisa do Sistema CNIS.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. Os peritos judiciais, em seus laudos juntados às fls. 106/111, 167/169 e 170/174, atestam que o autor é portador de distúrbio psiquiátrico de psicose esquizofrênica do tipo desorganizado. Ademais, fez cirurgia no braço esquerdo em duas oportunidades, para retirada de um tumor, o que resultou em atrofia pós operatória a partir de 1992. Relata o Sr. Perito, *in verbis*: "*os problemas tiveram início em torno dos 19 anos com evidente exacerbação após a cirurgia, concomitante a um fracasso amoroso. Nesta ocasião passou a apresentar falas sem sentido, alguma agressividade hetero-dirigida aos circunstantes familiares, solilóquios, risos sem razão aparente, descuidado com a higiene e alternância de hipersonia e insônia*" (fls. 170). Conclui estar o autor incapacitado total e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14/02/1997), considerando o laudo pericial, bem como quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para alterar o termo inicial do benefício e reduzir o valor dos honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora e isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JUVENAL ANTONIO DIAS

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00009-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado, em 14/02/2005, contra sentença, publicada no Diário Oficial, em 17/12/2004, recebido em 20/12/2004, que julgou procedentes os embargos à execução, para reduzir os cálculos apresentados pelo segurado.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade da apelação em primeira instância tem caráter provisório, podendo ser revista pelo tribunal, no momento da apreciação do recurso.

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal" (RSTJ 34/456).

*In casu*, a apelação do segurado não há de ser conhecida, ante a configuração de sua intempestividade.

Isto porque, a r. sentença foi disponibilizada no Diário Oficial de 17/12/2004 (sexta-feira), para intimação dos advogados, de modo que a contagem de prazo para recurso teve início no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 20/12/2004 (segunda-feira).

Dessa forma, o prazo recursal começou a fluir em 20/12/2004 (segunda-feira) e, para o segurado, o mesmo encerrou-se em 03/01/2005 (segunda-feira).

Como a apelação do segurado foi protocolizada apenas em 14/02/2005, fica configurada a intempestividade, à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORÂNEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.**

- **NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APÓS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

- **O ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MÉRITO.**

- **RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.053232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALGISA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 04.00.00030-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 1º de abril de 2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19 de maio de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 63/68).

Com as contrarrazões, alegando preliminarmente a participação da advogada, nos autos, sem procuração, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Regularizada a representação processual às fls. 98.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de junho de 1947, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade. Há início de prova substanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1975, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

Todavia, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, pelo período legalmente exigido.

As testemunhas não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, porquanto tenham mencionado que a autora trabalhou na roça, informaram que ela parou de exercer suas atividades rurícolas há dez anos. O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.001459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDES FERRARI BELLANDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-10-2005 em face do INSS, citado em 15-12-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença proferida em 29-05-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz que não houve comprovação da incapacidade total e permanente, tampouco da qualidade de segurada.

Em contrarrazões, a parte autora requer o não recebimento da apelação do INSS, com o desentranhamento do recurso interposto, por estar dissociada da matéria versada nos autos.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz que não houve comprovação da incapacidade total e permanente, tampouco da qualidade de segurada.

Em contrarrazões, a parte autora requer o não recebimento da apelação do INSS, com o desentranhamento do recurso interposto, por estar dissociada da matéria versada nos autos.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-11-1932, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

No entanto, em suas razões recursais, alega o INSS que :

(...)

"Se não bastasse, como se infere da r. decisão recorrida o douto julgador de 1ª instância afirma que o Apelado encontra-se inválido levando em consideração, para tanto, a prova pericial realizada nos autos, concluindo que o apelado estaria impossibilitado de exercer qualquer tipo de atividade laborativa." (fl. 198)

(...)

"(...) no presente caso não estão presentes elementos para se concluir pela incapacidade do Apelado, destarte, ausentes os requisitos que ensejam a concessão de Aposentadoria por Invalidez, qual seja, ela, Apelado, NÃO É PESSOA INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E DEFINITIVA, destarte, não faz jus ao benefício que ora lhe fora concedido, impondo-se a total reforma da douda decisão monocrática (...)." (fl. 199).

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a questão controvertida nestes autos não diz respeito a aposentadoria por invalidez, e não houve sequer a produção de prova pericial.

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Isto posto, acolho em parte o pedido formulado pela parte autora em contrarrazões e, por consequência, **não conheço do recurso do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.003741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE PEDRO PERES DIAS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro

REPRESENTANTE : MARGARETE DA SILVA DIAS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.04.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (24.09.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Não houve condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

A parte Autora apela para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez e, bem assim, fixação dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (24.09.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação,

desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018722-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA NOGUEIRA DE SANTIAGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.02.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (15.09.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026460-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE RIBEIRO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 03.00.00215-3 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.02.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do cancelamento administrativo (21.03.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 07.10.1999 a 20.04.2002 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033092-8/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDO PICOLO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 04.00.00027-7 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (16.04.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.043619-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAYIKO IZUMI KUMAZAWA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.07.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (21.03.2005), devidamente atualizado. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à multa diária.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpram passar à análise da remessa oficial.

Cumpram analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

*"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.*

*Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".*  
(in *Recursos*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.**

*1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.*

*2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.*

*3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo e dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.*

*4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).*

**PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).*

**Destarte, não conheço do agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.02.2004 a 28.02.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 21.03.2005.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação de auxílio-doença (21.03.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.04.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita*

*altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Em relação à possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."*

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame.

Entretanto, não faz sentido determinar a aplicação da multa diária de forma imediata, sendo razoável conferir tempo necessário para a implantação do benefício (45 dias em homenagem ao disposto no artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91). A multa poderá ser fixada em caso de demonstrado descumprimento da medida concedida liminarmente. Excluo-a, portanto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.05.003932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : JORGE PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (19.06.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001941-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALEXANDRE RICARDO COSTA

ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.09.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do laudo pericial (30.05.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo (23.01.2006) como termo inicial do benefício.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos

da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

- *Apelação improvida."*

(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** (23.01.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.006214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FREITAS BONIFACIO PISSOLATO

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia (17.12.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.006260-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA LIMA DE OLIVEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.006640-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : DENISE PELICHIERO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida (30.03.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei de Benefícios da Previdência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 08.05.2003 até 30.03.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.011658-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARQUES DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : JOSE JAIR MARTINS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da cessação (16.01.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente atualizado, desde a data da propositura da ação até a data do efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum*, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 03.07.2003 a 16.01.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 18.10.2006, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (16.01.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11.12.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final

de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002841-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA SUELI GULINO DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA CRISTINA SIGOLINI LAZARINI

SUCEDIDO : RODERLEI DE SANDO falecido

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (12.06.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros, compensando-se, na execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e necessidade do reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário requerido pelo INSS, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau

de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, **e, determino que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez deverão ser concedidos a herdeira habilitada (Sra. Fátima**

**Sueli Gulino de Souza) a partir de 12.06.2005 até a data do óbito do Autor (15.10.2007), na forma da fundamentação acima**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006714-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA DA PAIXAO NUNES QUEIROZ

ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.001923-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERANDIRA INOCENCIO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação do benefício (23.01.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.10.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.003636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA FERNANDES  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 2603.2007 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de **auxílio-doença n° 505.227.683-0** a contar da data da cessação (27.02.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas de acordo com a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei n° 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei n° 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 06.08.2003 a 18.02.2004 e 05.05.2004 a 27.02.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001723-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZAIR ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.08.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da primeira cirurgia (17.03.2006, fls. 88), nos termos do art. 44, da Lei n. 8.213/91, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e do assistente técnico em R\$ 90,00 (noventa reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 110/111).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, prescrição e custas e despesas processuais (cfr. 120/128).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a fixação dos honorários do assistente técnico da autora, bem como da verba honorária, pede a majoração de ambas (fls. 134/137).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 86).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da primeira cirurgia (17.03.2006, cfr. fls. 88 do laudo pericial), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.08.06, fls. 52), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). O mesmo raciocínio deve ser aplicado na fixação dos honorários do

assistente técnico. Desta forma, razoável o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais, fls. 92) fixado pelo MM. Juiz *a quo* a título de honorários periciais. No entanto, **merece reparo a respeitável sentença no tocante aos honorários do assistente técnico, os quais merecem ser majorados para R\$200,00 (duzentos reais).**

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, não há que se falar em reconhecimento de prescrição tendo em vista que a presente ação foi proposta em 12.05.2006 (cfr. 02) e a Ré foi condenada ao pagamento do benefício de aposentadoria por **invalidez** a partir de 17.03.2006 cfr. fls. 110).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAIDA ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (14.08.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada, e no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.05.2003 até 17.12.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002705-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE COSMO DAMIAO

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do Laudo Médico (29.08.2007), no valor a ser calculado pela autarquia, corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios, prescrição e da obrigatoriedade do cancelamento judicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 18.04.2006 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é de ser mantido a partir da juntada do laudo pericial (29.08.2007), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

*(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à obrigatoriedade do cancelamento judicial do benefício, estando a cessação do mesmo estabelecido na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.003669-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DE CASSIA ADRIAO  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (03.07.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e prescrição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.**

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida."*  
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 31.10.2005 até está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem mantido nos exatos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003779-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO MAGESTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício de auxílio-doença (18.12.2005), sendo que a renda mensal inicial deverá ser calculada pela autarquia, corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 13.08.2005 a 18.12.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*  
(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003807-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA DE ALMEIDA SOUSA  
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro  
CODINOME : SANDRA DE ALMEIDA COELHO

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (04.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios, obrigatoriedade do cancelamento judicial do benefício e prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da **data da** citação (07.02.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere à obrigatoriedade do cancelamento judicial do benefício, estando a cessação do mesmo estabelecido na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste aspecto.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.003829-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANIR FRANCISCONI

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (13.11.2006), no valor a ser calculado nos termos do art.44, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e prescrição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da citação**(13.11.2006) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO CINTRA

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do mandado de citação cumprido (30.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente a nulidade da decisão que acolheu os embargos de declaração por ter cunho infringente e por ter reconsiderado a decisão de outro juiz e a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O Réu argüiu, preliminarmente, nulidade da r. sentença, visto não ter sido respeitado o "princípio da identidade física do juiz", previsto no artigo 132 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

*"Art. 132 - O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.*

*Parágrafo único - Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas."*

Em suas alegações, o INSS apenas afirma que *"o magistrado que encerrou a instrução não é o mesmo que prolatou a r. decisão guerreada"* e que por isso a r. sentença estaria eivada de nulidade, porém não comprovou prontamente que não ocorreu uma das exceções à aplicação de referido princípio, previstas no citado artigo 132 do Diploma Processual.

Ademais, ainda que a r. sentença tenha sido prolatada por juiz diferente daquele que encerrou a instrução, no presente caso, não se observa prejuízo às partes.

Nesse sentido anota Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *in* "Código de Processo Civil Comentado - 9ª. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 - p. 343":

*"O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto. Inexistindo prejuízo, inexistente a nulidade apontada" (TRF-3ª, JSTJ 58/514).*

Quanto a supressão na sentença da faculdade do INSS de fiscalizar a manutenção do benefício e realização de perícias periódicas do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Desta forma, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 20.03.2000 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença na **data da citação** (30.10.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in*

casu, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as preliminares e, no mérito dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.006466-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAMILTON ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data de cessação do auxílio-doença nº 135.546.516-5 (10.03.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 24.01.2005 até 10.03.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.006861-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : WILSON JOSE MACHADO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** no período de 11.07.2006 a 10.07.2007, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Apelou a parte autora requerendo que não haja termo final do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 22.08.2003 a 10.07.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **cessação de auxílio-doença** (11.07.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento a apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA ANTUNES DOS ANJOS MICHELONI

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, retroativo à data de entrega do laudo pericial em Juízo (07.02.2007, cfr. fls. 110), em valor a ser apurado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 143/144) .

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, ainda, a revogação da tutela antecipada (fls. 158/165).

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 129/136).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 110/111).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001982-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NATALINA CASARIM ANSANI

ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GENNY ZANOVELLO RUIZ e outros  
: ARMANDO TOZATO  
: VILMA BATISTA CARDOSO  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.008466-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENNY ZANOVELLO RUIZ e Outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do processo de execução até o trânsito em julgado do AG nº 2007.03.00.088371-6.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual, que o juízo *a quo* proferiu decisão em que, tendo em vista o trânsito em julgado do noticiado agravo, determinou a expedição de Ofícios Precatórios (*print* em anexo). Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.002387-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA MARIA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial restabelecimento do benefício de auxílio-doença nº 31/505.224.918-3, a contar de 20.01.2007, data da cessação indevida, até a data da perícia médica (18.04.2007), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 23.04.2004 até 20.01.2007 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016444-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIA SALVADOR MACIEL  
ADVOGADO : BARQUEF SARIAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00012-5 1 Vr PALESTINA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.08.08, que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprir decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia

é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela parte Autora e o esposo. Possuem 02 (dois) filhos casados e com vida independente. Residem em casa alugada, com 08 cômodos, em regular estado de conservação, guarnecida de móveis suficientes para o conforto dos moradores. Possuem Plano de Saúde. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais) ao mês, advinda do benefício de aposentadoria recebido pelo marido.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.031219-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE SILVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 06.00.00003-9 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.09.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida (28.02.2006), corrigido monetariamente com base na variação do INPC e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 18.12.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos de r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045305-1/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : BENTA CENES HUHKNES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00235-7 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença, que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega cerceamento de defesa, e a impossibilidade de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sem a devida instrução do feito para a oitiva de suas razões, além da colheita dos depoimentos das testemunhas arroladas.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

O MM. Juiz **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O magistrado extinguiu o processo ao frágil argumento de que os documentos juntados não provam o direito alegado pela Autora. E o fez sem ouvir a Parte Autora e suas testemunhas em audiência de instrução e julgamento, violando os princípios norteadores previstos no estatuto Processual Civil e na Constituição Federal.

Conduta que não se pode perder de perspectiva é aquela do Juiz que nega à parte a entrega da prestação jurisdicional, com a extinção do processo, após tecer consideração impertinente, imputando à parte Autora suposto comportamento tendente a ação sem qualquer prova do direito alegado.

A simples consideração tecida na r. sentença, sem dar oportunidade à parte de ser ouvida em audiência, revelou-se precária e insuficiente para fundamentar a extinção, violando, assim, do **princípio do devido processo legal**, contido no inciso LV, do artigo 5º, da mesma Carta.

Consigno, por oportuno, que em razão da hipossuficiência da parte Autora, e sensível à sua dificuldade na obtenção de prova nos pleitos de ações previdenciárias, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". Tais ação visam fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social, e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Para finalizar, citando novamente Dinamarco, "*o processo civil moderno repudia a idéia do juiz Pilatos que, em face de uma instrução mal feita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes*". (in Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 3ª edição, pág. 224).

Desta forma, necessário reconhecer que o r. *decisum*, encontra-se eivado de nulidade, porquanto proferido sem a devida observância dos princípios constitucionais citados, e da legislação processual vigente, o que ocasionou enorme prejuízo à parte Autora.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, para anular o *decisum* e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICOMEDES TEODORO DOS REIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 07.00.00084-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que o Autor não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)";*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, conforme prova a o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, a esposa, quatro filhos e um neto. Possuem um imóvel próprio, porém residem em casa alugada constituída de dois imóveis no mesmo terreno, com vários cômodos que garantem o conforto da família. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais novecentos e quarenta e quatro ) advindo do trabalho dos filhos.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00043-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 05.05.2006. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15%(quinze por cento) sobre a conta de liquidação atualizada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pleiteia pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de março de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "operador de máquinas", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto ao termo inicial, merece acolhida a tese da Autora manifestada em sua apelação, sendo devido o benefício a partir do requerimento administrativo (**16.03.2004**), nos termos do art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

(...)

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e dou provimento ao recurso adesivo da autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DONIZETI PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DONIZETI PEREIRA DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariuna, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 05.11.2009, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 06.11.2009 (fl. 59).

Assim, iniciado o prazo na data de 09.11.2009, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 18.11.2009. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 19.11.2009 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 11.11.2009 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JACIRA CONSTANTINO BUENO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.003838-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos que, em ação ajuizada por JACIRA CONSTANTINO BUENO, objetivando a concessão de pensão por morte de segurado, antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício, ao argumento de que foi comprovada a dependência econômica, com a juntada da sentença que decretou a separação judicial do casal, na qual o cônjuge varão foi condenado ao pagamento de alimentos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte agravada que a prova juntada aos autos não demonstra de forma clara sua condição de dependente do falecido como ex-esposa, com pensão alimentícia, não sendo demonstrada também a existência de união estável entre eles.

No presente agravo, a questão em debate restringe-se à comprovação da qualidade de dependente da agravada. De início observo que a parte autora não sustenta o direito à pensão por morte pelo fato de companheira do "de cujus", mas na dependência econômica do cônjuge separado.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, dispõe que a condição de dependente do cônjuge é presumida.

Tratando-se da concessão do benefício de pensão por morte, nas hipóteses em que os cônjuges estão separados judicialmente, incide a regra prevista no artigo 76, parágrafo 2º, da mesma Lei, a qual exige prova do direito ao recebimento de alimentos.

Ocorre que, não foram apresentada neste recurso a documentação pela qual o Juízo *a quo* constatou a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, constitui dever da parte agravante zelar pela correta formação do agravo, de modo que cabe a ela juntar todas as peças necessárias ao julgamento do recurso e não somente as peças obrigatórias mencionadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a instrução do agravo restou deficiente, por ausência de juntada de peça necessária, de modo que não pode ter seguimento.

Nesse sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 288/STF. INCIDÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA SUPRIR FALHAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO**

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - O rol descrito no art. 525, I da Lei Processual, diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem o melhor e mais amplo entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, têm-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso.*

*III - O posicionamento deste Tribunal também é pacífico no sentido de não admitir a realização de diligências, nesta instância especial, com o propósito de suprir eventuais falhas na formação do instrumento.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA 520609, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.11.03, p. 366).*

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço deste agravo.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : NESTOR BELTRAME

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.003804-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que julgou procedente a impugnação ao benefício de justiça gratuita, concedido a parte autora nos autos principais.

A decisão que aprecia o incidente de impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária, processado em autos apartados, desafia recurso de apelação. Por outro lado, deve ser interposto agravo de instrumento contra decisão a respeito da gratuidade proferida nos autos da ação principal. Não cabe, ademais, a aplicação do princípio da fungibilidade nestes casos:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 17 DA LEI 1.060/50. PEDIDO DEFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO.**

1. "O LAJ 17 prevê o recurso de apelação para a hipótese de o benefício ser postulado em procedimento à parte. Se o pedido é feito no meio de outro processo, o deferimento ou indeferimento da postulação se dá por decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento" (in Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 1.189).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 2008.01.57514-9, Rel. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 26/03/2009)

Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária. Decisão. Recurso cabível. Apelação. Fungibilidade recursal. Inadmissibilidade. Erro grosseiro.

- A decisão que aprecia o incidente de impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária, processado em autos apartados, desafia recurso de apelação, e não de agravo de instrumento. Nessa hipótese, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, por se configurar erro grosseiro. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGA 2004.00.07669-9, Rel. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 28/06/2004 PG:00318)

**RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EM INCIDENTE DE ASSISTENCIA JUDICIARIA COM INDEFERIMENTO, CABE APELAÇÃO E, QUANDO NOS PROPRIOS AUTOS, AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINARIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**  
(STJ, ROMS 1996.00.12528-7, Rel. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/06/1996 PG:21448)

Assim, com base nos precedentes citados, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO CINEGALIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.14.008117-7 3 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, não se destinando a gratuidade da justiça apenas aos miseráveis, mas também aos que se encontram na sua situação, que, com o rendimento auferido, não podem fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o*

*preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 103).

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ROSIMEIRE INEZ BREGANTIN

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00108-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSIMEIRE INEZ BREGANTIN contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira d'Oeste, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que determinou o prévio requerimento administrativo.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 16.11.2009, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 17.11.2009 (fl. 30).

Assim, iniciado o prazo na data de 18.11.2009, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 27.11.2009. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 01.12.2009 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 25.11.2009 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CLOVIS DE CAMARGO NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARIANA HIRONAGA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00207-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÓVIS DE CAMARGO NOGUEIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itapetininga, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 16.11.2009, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 17.11.2009 (fl. 27, verso).

Assim, iniciado o prazo na data de 18.11.2009, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 27.11.2009. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 01.12.2009 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 26.11.2009 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : PATRICIA APARECIDA HENRIQUE VIEIRA FERRAS  
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00107-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA APARECIDA HENRIQUE VIEIRA FERRAS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira d'Oeste, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 18.11.2009, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 19.11.2009 (fl. 25).

Assim, iniciado o prazo na data de 20.11.2009, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 30.11.2009. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 01.12.2009 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 25.11.2009 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043326-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS COVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

No. ORIG. : 07.00.00072-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO CARLOS COVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 95, que nomeou como perito judicial Julio César Espírito Santo.

Consoante se depreende dos autos, o agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 95 e não a de fls. 102, sendo que esta última indeferiu a impugnação à nomeação juntada por cópia reprográfica às fls. 98/100.

Da decisão ora impugnada a agravante teve ciência inequívoca em 25.08.2009 (fls. 98), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 03 de dezembro do corrente ano, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 03.12.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001051-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEVERINA CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05977-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 65/74).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

*Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como*

ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 13 de maio de 1948, quando do ajuizamento da ação, contava 59 anos de idade.

Não há início razoável de prova documental a indicar que a requerente exerceu a faina agrária, no período exigido.

A Certidão de Casamento, realizado em janeiro de 2007, apenas atesta que, na ocasião, exerciam a profissão de lavrador. A comprovação desse fato, por si só, não autoriza a presunção de que a parte autora tenha desenvolvido o labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade nas lides rurais e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001060-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO CARLOS LEITE ANDRADE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES

: DIJALMA MAZALI ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03132-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

#### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a **morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

#### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

#### **O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios* e *facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* ( in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS -**

**CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.**

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a

data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o falecimento, ocorrido em 24.06.2006 está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social (fls. 12/15).

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*"

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência **seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família**.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

*In casu*, não restou comprovada união estável e a *affectio maritalis* entre o Autor e a falecida. O Autor não apresentou qualquer documento que comprovasse, a união estável ao longo dos 07 (sete) anos que alega ter convivido com Ana Rita; falecida aos 20 (vinte) anos de idade; juntou apenas três fotografias, fato que aliado à frágil prova testemunhal, nos levou à conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.**

*A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

*Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*

*A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao 'de cujus', não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*

*Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

*Sentença reformada 'in totum'."*

(TRF 3ª Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª. Turma, j. em 17.11.03).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.**

*Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."*  
(TRF 4a. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.**

(...).

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

(...).

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001604-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NATALIA DE ABREU ALBUQUERQUE incapaz

ADVOGADO : MAURO ORTEGA

REPRESENTANTE : JUSSARA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MAURO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte** sua mãe. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a **morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

### **O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios* e *facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91*

*- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.*

*- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.*

*- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos*

*- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.*

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

*II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.*

*III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91)Precedente do STJ.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.*

*V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.*

*VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."*

*( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).*

*A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 10 de novembro 2002, está provado pela certidão de óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurada consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado. Ademais, em consulta ao CNIS o último vínculo empregatício foi rompido em 16 de dezembro de 1997.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. DESPROVIMENTO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART.74. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*A perda da qualidade de segurado, sem que tenha havido o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria, impede a concessão de pensão por morte. Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91. Apelação desprovida."* (AC 2006.03.99.017412-8 - 10a. Turma DJU 25.10.2006, pág. 601 Des. Fed. Castro Guerra)

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003966-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANA AGUILAR MACARIO BRANCO

ADVOGADO : RAQUEL SERRANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00034-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Sem contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*.

Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

**O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A **regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91*

*- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.*

*- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.*

*- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos*

*- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.*

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa,como condição de ajuizamento da ação.*

*II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.*

*III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91)Precedente do STJ.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.*

*V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111,segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto à despesas processuais.*

*VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."*

*( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).*

*A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido.*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 11.03.2006, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado. O último vínculo trabalhista data de 06.03.1996. A partir desta data passou a fazer "bicos", sem contribuir, a qualquer título, para a previdência social, fato que culminou na a perda da qualidade de segurado.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. DESPROVIMENTO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART.74. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*A perda da qualidade de segurado, sem que tenha havido o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria, impede a concessão de pensão por morte. Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91. Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.017412-8 - 10a. Turma DJU 25.10.2006, pág. 601 Des. Fed. Castro Guerra)*

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA LUIZA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 99/108).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de outubro de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1969, e contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, os quais indicam a atividade rural do cônjuge. Há, também um vínculo empregatício, como trabalhadora rural, na CTPS da requerente, no período de junho de 2002 a agosto de 2003 (fls.14/25).

Não obstante tais registros, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, não foram precisas quanto à efetividade da faina agrária e a periodicidade em que se deu a prestação do trabalho.

Mencionaram que a autora trabalhou na Fazenda Iracema, porém não souberam informar por quantos anos teria durado essa prestação de serviço e nem dizer quando ela havia deixado de trabalhar, uma vez que há muito tempo não mantinham mais contato.

Atente-se que o cônjuge trabalhou na Fazenda Iracema no período de 1969 a 1984, conforme registrado em sua CTPS. Assim, os depoimentos não foram suficientemente circunstanciados para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido e atestar soberanamente a pretensão posta nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINEI ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00001-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-01-2008 em face do INSS, citado em 11-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Priscila Mayara Alves Constante e Gustavo de Oliveira Constante, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-12-2003 e 27-04-2006.

A r. sentença, proferida em 03-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 8 (oito) salários mínimos vigentes na época dos nascimentos (04-

12-2003 e 27-04-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-12-2003 e 27-04-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 15-12-2003 e 10-05-2006 (fls. 09/10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

A requerente juntou aos autos a certidão de nascimento de sua filha Letícia Aparecida Alves Constante, lavrada em 03-04-1997, qualificando o seu companheiro como lavrador (fl. 08).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do companheiro, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu companheiro deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 55/61, com registro junto à Prefeitura Municipal de Itaberá-SP nos períodos de 20-10-1986 a 29-03-1989, 11-03-2003 a março de 2004 e 14-03-2003 a 07-03-2004, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da insuficiência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021916-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO NALE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.01.2009, **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a respeito o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, por distribuição, vieram conclusos a este Relator.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (15.05.2006), está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação a falecida, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se que este é frágil em relação a atividade rural prestada pela Autora. Embora a prova oral de audiência dá conta de que a Autora teria exercido a atividade rural, em regime de economia familiar. Entretanto, não há qualquer demonstração nesse sentido. Não há, por outro lado, qualquer documento que indique a comercialização dos produtos agrícolas cultivados no suposto sítio da família. Ou seja, nada que ateste o preconizado regime em que a família se reúne para a utilização econômica da propriedade.

Vale ressaltar também que a falecida, na data de seu óbito, era beneficiário do Amparo Social pessoa portadora de deficiência, assim não podendo ser transferido para terceiros, vez que benefício de caráter personalíssimo e apenas assistencial.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

***"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).***

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego** provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MAURA SILLA DANTAS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 71/78).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através*

*de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos.*"(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."*(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 15 de setembro de 1944, quando do ajuizamento da ação, contava 62 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1960, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl.09).

No tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais, atividades desempenhadas e a periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES MOTTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 45/69).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente*

*improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 15 de junho de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1948, indicando a profissão de lavrador do genitor (fl.14).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do pai à autora, com a ocorrência do óbito, em 1991, conforme Certidão de Óbito, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILENE BENVINDO DA SILVA

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

CODINOME : EDILENE BENVINDO DA SILVA CONCEICAO

No. ORIG. : 08.00.00032-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-02-2008 em face do INSS, citado em 14-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Benvindo da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-12-2007.

A r. sentença, proferida em 05-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (11-12-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o requerido ao reembolso das custas e despesas processuais comprovadamente despendidas e, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora obteve o benefício de salário-maternidade administrativamente (DIB: 11-12-2007 - NB n.º 80/145.541.099-0), ficando prejudicada, portanto, a presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora obteve o benefício de salário-maternidade administrativamente (DIB: 11-12-2007 - NB n.º 80/145.541.099-0), ficando prejudicada, portanto, a presente ação.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95)"

Conforme documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 53/54), consta dos autos que a autora recebeu o benefício pleiteado desde 11-12-2007 (NB: 80/145.541.099-0), ocasião em que a autarquia o implantou, por entender presentes os requisitos à sua concessão.

Com efeito, como o próprio Instituto concedeu administrativamente o benefício ao autor no curso da demanda, houve a perda de objeto da presente ação, uma vez que ocorreu fato superveniente, que influi na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

O reconhecimento jurídico do pedido é "ato privativo que consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correta a forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido." ( Nelson Nery Junior).

Desta forma, face a concessão do benefício de salário-maternidade, administrativamente, configurada está a perda do objeto da ação, impondo-se a extinção do presente feito, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil**, em face da carência superveniente da ação, tendo em vista que o benefício requerido já foi pago administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSMARIO CANDIDO DA ROCHA

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 110/119).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de dezembro de 1948, quando do ajuizamento da ação, contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidões de Casamento e Nascimento dos filhos, referentes aos anos de 1973, 1974 e 1981, os quais indicam a profissão de lavrador do requerente e Contratos registrados na CTPS, como trabalhador rural, em fevereiro de 1982, sem data de saída e com vigia, no períodos de 1998 a 2000 (fls. 15/17).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

De conseguinte, deveria estar documentado que, mesmo após o vínculo empregatício urbano, a parte autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Contudo, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais e a periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente

circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido e atestarem soberanamente a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DA GLORIA MACAUBAS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, pela parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 74/77).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 05 de julho de 1942, quando do ajuizamento da ação, contava 64 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1959, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl.08).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho, atividades desempenhadas e a periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido. Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034800-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : REGINA CELIA ALVES CLAUDIANO e outros  
: FRANCIELE LUANA CLAUDIANO incapaz  
: ISAIAS MANOEL CLAUDIANO incapaz  
ADVOGADO : BRUNO CESAR VICARI DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00009-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelos Autores contra sentença que  **julgou improcedente o pedido de pensão por morte**, condenando-os ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições previstas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais requerem a reforma do *decisum*, alegando que preenchem os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, vieram este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pela anulação da r. sentença, para que haja a produção de provas e a indispensável intervenção do *parquet*.

Cumprido decidir

O MM. Juiz julgou improcedente a ação, sem a indispensável intervenção do *parquet*.

O Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do órgão ministerial desde a propositura da ação.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

*"Art. 82. Compete ao Ministério Público:*

*III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)*

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

*"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.**

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.  
- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.  
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

In casu, a audiência designada realizou-se sem a presença do Ministério Público ao argumento de que houve cumulação de funções em outra comarca.

A ausência de efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo aos Autores, uma vez que não houve o depoimento pessoal da Autora, e instrução probatória mostrou-se deficiente. Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a intervenção do membro do Ministério Público, nos termos da fundamentação acima.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho integralmente o parecer do Ministério Público Federal e anulo a r. sentença, determinando** o retorno dos autos ao Juízo de Origem para a produção das provas e intervenção do *parquet*, **restando prejudicada a análise da apelação dos Autores.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039508-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NAJAH FOUH HANNA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00193-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039552-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTOVAO GARCIA PARRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: GENTIL LUGLIO GARCIA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA

No. ORIG. : 04.00.00109-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 12.09.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do pedido administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (01.12.1996), está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Não houve nenhum documento que demonstrasse a dependência econômica, bem como os depoimentos testemunhais foram vagos neste sentido. Os autores juntaram aos autos uma apólice de seguro em que constam como beneficiários, mas somente este documento não tem o condão de comprovar a dependência financeira alegada.

Assim, não preenchido requisito legal de dependência econômica, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EUDENIR APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

#### **Constituição Federal:**

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.*

***Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."***

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual".* (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico).* (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, p. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo*

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Embora os documentos apresentados pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 17.09.1960 - fl. 08 e Certidão de Nascimento do filho, João Carlos Cássia Ferreira, ocorrido em 08.06.1963 - fl. 09), sejam hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao CNIS - Cadastro nacional de informações sociais, verifica-se que o marido da autora é aposentado por invalidez previdenciária na modalidade comerciário. Antes, fez alguns recolhimentos individuais como motorista. Assim, o início de prova material encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040211-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOVELINA ROCHA SANTOS

ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

#### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

#### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

**O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A **regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91*

*- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.*

*- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.*

*- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos*

*- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.*

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

*II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.*

*III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.*

*V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto à despesas processuais.*

*VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."*

*( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).*

*A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido.*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 16.08.2006, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.

Os documentos juntados indicam que o último vínculo de emprego expirou-se em agosto de 1997.

Da leitura dos depoimentos testemunhais prestados, nota-se que após 1997 o falecido fez apenas "*bicos*" como servente de pedreiro.

Desta feita a Autora não conseguiu comprovar a qualidade de segurado do falecido, a teor das regras insertas na Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040788-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 06.00.00046-2 2 Vr IBIUNA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** desde o ajuizamento da ação (03.05.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (21.06.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041044-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA URBANO MORALLES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00306-2 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da indevida cessação (09.11.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, a revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 07.11.2007, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 2601/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.064817-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : SEBASTIAO DE CARVALHO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00019-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão

Trata-se de ação ajuizada em 06.03.1992, objetivando o autor Sebastião de Carvalho a revisão do benefício de aposentadoria por idade que recebe desde 26.05.1987.

Aduziu na inicial que desde o início o benefício não foi pago pelo valor correto. Apontou que contribuía sobre sete salários mínimos, mas recebia, por ocasião do ajuizamento o equivalente a 3,20 salários. Sustenta que não foi aplicado o determinado no artigo 202 da Constituição Federal.

Sustenta também que os reajustes não foram aplicados corretamente, em conformidade com os dispositivos legais, razão pela qual pleiteia, a partir do primeiro reajuste, a incidência dos índices integrais do salário mínimo.

Proferida a sentença de fls. 128/143, esta foi declarada nula, conforme julgamento de 26.09.2005, tendo a Sétima Turma reconhecido o julgamento 'extra-petita'.

Proferida nova sentença às fls. 203/208, julgando improcedente o pedido do autor. Apontou que apenas nos últimos três meses antes da aposentadoria é que o autor contribuiu sobre sete salários e que durante todo o restante do período básico de cálculo a contribuição efetivou-se sobre cinco salários. Consignou que o laudo da contadoria do juízo noticiou que a média (salário de benefício) correspondia a 5,16 salários mínimos e que, cuidando-se de aposentadoria proporcional, com coeficiente de 89%, a renda mensal inicial equivalia a 4,18 salários, concessão de acordo com a legislação vigente à época.

Apela o autor (fls. 210/2133) repisando os argumentos da inicial e pleiteando a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 218/221.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuidando-se de ação proposta em 06.03.1992, estariam prescritas todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 06.03.1987 (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil). Todavia, em se tratando de benefício concedido em 24.04.1987, não há parcela prescrita.

Superada essa questão, analiso o mérito com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento pacificado da jurisprudência.

Ora, tratando-se de benefício iniciado antes da Constituição Federal de 1988 o mesmo recebeu a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT durante o período em que houve o atrelamento do benefício ao salário mínimo.

O autor teve seu benefício concedido antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei nº 8213/91.

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação a novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cuidando-se de benefício iniciado em 24.04.1987, aplica-se apenas a correção para os vinte e quatro primeiros salários de contribuição, excluídos da atualização monetária os 12 últimos. A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c § 1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"*.

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."*

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

Como bem apontado na sentença, com base no parecer da contadoria judicial, o cálculo da renda mensal inicial pelo INSS foi realizado corretamente, em conformidade com a legislação aplicável e vigente à época.

Quanto a equivalência de reajuste entre salário de contribuição e benefícios, também já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Ag. Regimental no Ag. de Instrumento no. 192.487-8, Rel. Min. Marco Aurélio, 2a. T, v.unânime, in DJU de 06/03/1998, pag. 8, cuja ementa transcrevo:

*"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO X BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA."*

*O sistema constitucional em vigor não estabelece igualdade percentual entre o salário de contribuição e o benefício. O reajustamento deste faz-se à luz da perda do poder aquisitivo da moeda, considerada a data de início e aquela que se tem como prevista para o reajuste. O preceito do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não pode ter vigência alargada no campo jurisdicional, chegando-se à perpetuação da equivalência, considerado o número de salários-mínimos alcançado à data em que recebida a primeira prestação do benefício."*

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"Súmula 40. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

O benefício do autor foi revisto nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal. De um lado, a equivalência em número de salários mínimos somente seria devida a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição, com termo final a entrada em vigor do novo plano de benefícios da Previdência Social. Portanto, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99).*

A documentação carreada aos autos aponta o pagamento pela equivalência salarial, no período em que devida, de 4,18 salários, o mesmo valor encontrado pela contadoria do juízo, razão pela qual não prospera a alegação de que não houve o pagamento pela equivalência salarial até dezembro de 1991, até porque, mesmo que não houvesse a comprovação do pagamento, tal prova torna-se desnecessária, considerando-se que é fato público e notório que as diferenças devidas a esse título foram pagas administrativamente, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Findo o período da equivalência salarial, o benefício de aposentadoria passou a ser reajustado de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo, mas em cumprimento a dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Em resumo, encerrado o interregno de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao recurso do autor**, porque totalmente improcedente o pedido.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072869-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DIAS

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outros

No. ORIG. : 96.00.00214-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 18.10.1996, em que se pleiteia o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais, concedendo, por consequência, o benefício de aposentadoria especial, por já possuir o tempo necessário para tal.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar aposentadoria especial ao autor.

Interposta a remessa oficial.

O INSS apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.98 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...)* A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo laborado em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "*a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*"

Assim, de maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a Lei nº 9.032/95 tais atividades eram reguladas simultaneamente pelos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convalidando e alterando a Medida Provisória nº 1.523/96, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada, deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8213/91, criando os §§ 1o. ao 4o.

Com efeito, o período de trabalho exercido antes da edição da Lei nº 9.032/95 será comprovado por meio formulário próprio que atestará o período laborado, local de trabalho, os agentes insalubres ou atividade insalubre ou periculosa. Para referidos períodos, não é mais possível ser considerado especial o tempo de trabalho em face da função ou atividade desenvolvida.

No que diz respeito a laudo pericial temos que sempre foi exigido para o agente ruído. Para os demais agentes nocivos, ressalvado o posicionamento deste relator, a exigência se dá a partir da Lei nº 9.528, isto é, desde 10 de dezembro de 1997.

Por derradeiro, antes de apreciar o caso presente, cabe verificar até que data é possível a conversão de tempo especial em comum. Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" e que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

Quanto à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*"

Importa analisar, de igual forma, a aposentadoria especial que, em tese, poderá ser deferida ao autor.

Por outro lado, a aposentadoria especial é benefício previdenciário, autônomo em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, capitulado nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."*

Desta feita, de acordo com a legislação, observa-se que após um determinado número de anos em ambientes insalubres o segurado poderá aposentar-se após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, dependendo do grau de insalubridade da atividade.

Vale registrar que para a concessão da aposentadoria especial, o segurado deverá comprovar que laborou todo o período em atividades tidas como insalubres, perigosas e/ou penosas, não sendo possível a somatória de tempo de serviço comum com especial.

No presente caso, o autor alega trabalho insalubre desde 15.1.1965.

Apenas pelas anotações em CTPS, verifica-se que as atividades desempenhadas pelo segurado não se enquadram como exercidas em condições especiais (ajudante braçal, servente de fábrica, guarda de jardim).

Apresentou formulários (fls. 38/41), mas nenhuma das atividades descritas se enquadram como exercidas em condições especiais. O contato com produtos de limpeza, por si só, não dá direito ao reconhecimento da atividade como especial. Portanto, por absoluta ausência de provas de atividade insalubre a sentença deve ser reformada, tendo em vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar o autor em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.074075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSINA DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA

No. ORIG. : 94.00.00008-6 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela INSS em face de sentença da fls. 107/109 que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/03 e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de renda mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação.

Em suas razões de apelação, o INSS pede a reforma integral da sentença, sustentando que a autora não faz jus ao benefício pretendido. Subsidiariamente, pede que a data do benefício seja fixada a partir da citação e não do ajuizamento da ação, como deferido pela r. sentença recorrida.

Houve contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 120/127) pelo improvimento do recurso de apelação do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

Para fazer jus ao benefício assistencial, portanto, a parte autora deve preencher dois requisitos: ser portador de deficiência ou idoso e encontrar-se em situação de miserabilidade.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O laudo médico acostado aos autos às fls. 57/69 concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, pois é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, labirintopatia e espondilopatia degenerativa.

No presente caso, a parte autora comprovou o preenchimento do requisito da incapacidade. Mas, conforme o laudo social juntado aos autos às fls. 159/160, não restou comprovada a hipossuficiência, na forma preconizada pela Lei 8.742/93.

O fato é que o estudo social não aponta a miserabilidade da autora. Foi relatado que a autora mora com a filha Josefa, deficiente mental, em casa em ótimo estado de higiene e organização. Em vista do noticiado às fls. 159/160, tem-se que a renda do grupo familiar é proveniente de um benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo percebido pela filha e de uma pensão por morte, também no valor de 01 salário-mínimo, deixada pelo seu filho desde 10/07/93.

Além do mais, de acordo com o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93, estabelece:

*Artigo: 20: O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médico"*

Tendo em vista o reconhecimento administrativo do benefício de pensão por morte, mais vantajoso, quer seja em função da DIB, que foi fixada em 10/07/93, quer seja porque o benefício assistencial não enseja o pagamento de gratificação natalina, não há que se falar em diferenças em favor da autora.

Desse modo, diante da impossibilidade da cumulação do benefício aqui pretendido, o recurso interposto pelo INSS deve ser provido, com a consequente reforma da sentença.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.079711-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA BRAGHIM HELD e outro

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros

No. ORIG. : 97.00.00011-5 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 36 salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício com base na variação das ORTNs/OTNs, bem como a incidência da Súmula 260 do extinto TFR, da equivalência salarial e expurgos inflacionários, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença, e impugna, preliminarmente, o valor da causa, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, requer o reconhecimento de firma, pelos autores, da procuração outorgada aos seus patronos, e argumenta não ter sido citada com os documentos que acompanharam a inicial. Alega, ainda, em preliminar, a ausência dos documentos necessários a embasar o pedido, aduzindo, ainda, a decadência do direito de ação, haja vista a propositura desta após decorridos mais de 10 anos da concessão do benefício, a falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo, bem como a nulidade da sentença, considerando não ter sido o feito saneado antes da prolação desta, além de incorrer em contradição, ao afirmar que o benefício da parte autora foi concedido após a promulgação da Constituição e, depois, antes deste fato. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À época em que foi prolatada e publicada em Cartório, a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Medida Provisória nº 1.561, posteriormente convertida na Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

"A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória. Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição." (REsp nº 496088/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 272).

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por submetido.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Rel.

Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

No presente caso, o INSS não tem interesse recursal em relação à prescrição quinquenal, considerando que a mesma foi ressaltada na r. sentença apelada.

Quanto ao valor da causa, o apelante impugnou-o, e da decisão que rejeitou a impugnação, interpôs agravo retido.

Preliminarmente, reitera os argumentos expendidos a título de impugnação ao valor atribuído à causa, que também aqui resta rejeitado.

De fato, o INSS se limita a impugnar o valor dado à causa, mas não aponta o que o levou a constatar valor mais elevado, de modo que não há razão para alterá-lo. Sendo o valor dado à causa meramente estimativo, e considerando tratar-se de pedido de revisão de benefício, mantido o valor da causa, nos termos da impugnação apensada aos autos. Em relação à justiça gratuita, compulsando os autos verifico tratar-se do benefício posto no artigo 128, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 9.032/1995. A isenção de custas prevista na redação original do artigo em comento não está adstrita à condição financeira dos Autores, mas ao valor da causa, pelo que faz-se a manutenção da decisão de 1º grau.

O Instituto apelante também argüi nulidade processual, pertinente à não realização da audiência de que trata o artigo 331, do CPC, que também deve ser rejeitada, pois o artigo antecedente, 330, em seu inciso I, determina que o Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito.

Afasto, também, a nulidade de citação aduzida, diante da falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé, pois a Autarquia apresentou sua defesa regularmente. Ademais, o Decreto-lei 147/67, que em seu art. 21 exige tal procedimento, refere-se exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável, portanto, ao INSS, Autarquia regida por estatuto próprio.

Ademais, a contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, demonstrando, ainda, o interesse de agir da parte autora. No que tange ao reconhecimento de firma postulado pelo apelante, observo sua desnecessidade, haja vista não haver menção expressa em lei nesse sentido.

A respeito do tema, trago à colação ementa do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"PROCESSO CIVIL. PROCURAÇÃO JUDICIAL. PODERES GERAIS PARA O FORO E ESPECIAIS. ART. 38, CPC. RECONHECIMENTO DE FIRMA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O art. 38, CPC, com a redação dada pela Lei 8.952/94, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações empregadas nos autos do processo, tanto em relação aos poderes gerais para o foro (cláusula ad judicium), quanto em relação aos poderes especiais (et extra) previstos nesse dispositivo. Em outras palavras, a dispensa do reconhecimento de firma está autorizada por lei quando a procuração ad judicium et extra é utilizada em autos do processo judicial.*

*II - A exigência ao advogado do reconhecimento da firma da parte por ele representada, em documento processual, quando, ao mesmo tempo, se lhe confia a própria assinatura nas suas manifestações sem exigência de autenticação, importa em prestigiar o formalismo em detrimento da presunção de veracidade que deve nortear a prática dos atos processuais e o comportamento dos que atuam em juízo.*

*III - A dispensa da autenticação cartorária não apenas valoriza a atuação do advogado como também representa a presunção, relativa, de que os sujeitos do processo, notadamente os procuradores, não faltarão com os seus deveres funcionais, expressos no próprio Código de Processo Civil, e pelos quais respondem".*

*(QUARTA TURMA. Processo: RESP 200000619582. RESP - RECURSO ESPECIAL - 264228. Unânime. Relator(a): Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Data da Decisão: 05/10/2000. Fonte: DJ DATA:02/04/2001, PG:00298. RSTJ VOL.:00145 PG:00455. RT VOL.:00791 PG:00185).*

No mérito, razão assiste parcialmente ao Instituto autárquico.

Transcrevo, de início, ementa de acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, que aborda exatamente os temas trazidos neste feito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força Medida Provisória nº 1561, de 20/12/96, e suas sucessivas reedições, convertida na Lei n.º 9.469, de 10/07/1997.*

*2- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito em relação à impugnação da formação de litisconsórcio.*

*3- A isenção de custas prevista na redação original do artigo 128, da Lei 8.213/91, não está adstrita à condição financeira dos Autores, mas ao valor da causa.*

*4- O INSS limitou-se a expressar que o valor atribuído à causa na peça exordial é ínfimo, não especificando os motivos dessa alegação e apenas sustentando que deveria ser dado à causa o valor de R\$ 15.000,00.*

*5- Preliminar de nulidade processual, pertinente à não realização da audiência de que trata o artigo 331, do CPC rejeitada, pois o artigo antecedente, 330, em seu inciso I, determina que o Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito.*

*6- Preliminar de ocorrência de sentença ultra-petita não acolhida, eis que a parte Autora não pleiteou que os reajustes subsequentes ao cálculo da renda mensal inicial tivessem como base a variação do salário mínimo, pelo contrário, houve o pedido da aplicação de índices expurgados da economia no reajuste dos benefícios dos autores, bem como a aplicação da Súmula 260 TFR, a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN e a incidência do artigo 58 do ADCT, mas nenhum destes pleitos foi objeto de análise na r. sentença.*

*7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.*

*8- Na preliminar de nulidade arguida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.*

*9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.*

- 10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.
- 11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.
- 12- A falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé não é relevante, pois a Autarquia apresentou sua defesa regularmente. Ademais, o Decreto-lei 147/67, que em seu art. 21 exige tal procedimento, refere-se exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável, portanto, ao INSS, Autarquia regida por estatuto próprio.
- 13- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.
- 14- A alegação de prescrição não prevalece, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e não atingindo a mesma o direito de ajuizamento da ação, mas apenas o recebimento de tais parcelas.
- 15- As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências do Decreto-Lei 710/69 e da Constituição de 1988 devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, e assim, somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente.
- 16- Para o cálculo do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão concedidos entre a entrada em vigor do Decreto-Lei 710/69 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, utiliza-se 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses; portanto não ocorre a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo dos referidos benefícios por falta de previsão legal.
- 17- Os benefícios, excluídas a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, concedidos entre a vigência do Decreto-lei 710/69 e a entrada em vigor da Lei 6.423/77 devem ter os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).
- 18- Os benefícios, excluídas a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, concedidos após a edição da Lei 6.423/77 devem ter os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos reajustados com os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput e § 1º, "b").
- 19- A ação foi proposta em 18/06/1996, portanto não há diferença relativa à aplicação da Súmula nº 260 TFR a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal, pois a última parcela paga a menor, em confronto com a citada Súmula, diz respeito a março de 1989, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, não havendo, assim, reflexos na renda futura do benefício previdenciário, pois passados mais de cinco anos daquela data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido dispositivo.
- 20- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - incidem apenas sobre os benefícios mantidos pela Previdência Social em 05 outubro de 1988 e prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.
- 21- Alterada a sistemática de reajustes no dia 12/06/1987, não há direito adquirido ao IPC-IBGE de junho de 1987 (26,06%), pois que, tratando-se de direito em formação, não chegou a ser incorporado ao patrimônio jurídico do segurado (art. 6º, § 2º, da LICCB), sofrendo, assim, os efeitos da nova legislação, consoante jurisprudência dominante.
- 22- No mês de janeiro de 1989 era aplicada a URP do Decreto-Lei 2.335/1987, não havendo, pois, margem para o reajuste pelo IPC do IBGE do referido mês.
- 23- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido da não incidência dos chamados "índices expurgados" março e abril/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%), fevereiro/91 (IGP 21,1%) no reajustamento dos benefícios, pois os concedidos antes da promulgação da Constituição estavam atrelados ao sistema da equivalência salarial (art. 58 do ADCT), e os concedidos depois, ao sistema da URP do Decreto-Lei 2.335/1987.
- 24- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.
- 25- Juros da mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.
- 26- Os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil.
- 27- Observada a prescrição das diferenças apuradas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).
- 28- A parte Autora está isenta do pagamento das custas, em razão da isenção que lhe foi concedida em decorrência da redação original do artigo 128, da Lei 8.213/91.
- 29- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais.

30- Agravo retido não reiterado não conhecido. Agravos retidos reiterados negados. Matéria preliminar arguida na apelação rejeitada. Análise do mérito da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por determinada prejudicada. Matéria preliminar constante da contestação rejeitada. Pedido parcialmente procedente". (NONA TURMA. Processo: 97.03.056960-9. AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370/SP. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES. Data do Julgamento: 27/06/2005. Fonte: DJU DATA:10/08/2005. PÁGINA: 507).

Assim, observo que a parte autora formulou os seguintes pedidos na inicial:

1. revisão da renda mensal inicial, para atualização dos 36 salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, mês a mês, pela variação da ORTN/OTN OU pela média atualizada dos salários-mínimos, se mais favorável;
2. "Efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subseqüentes, o mesmo percentual do salário-mínimo então atualizado (Súmula 260-TFR)";
3. Recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 58, do ADCT, com o pagamento das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários ocorridos em junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990, e fevereiro de 1991 e pagamento das diferenças atualizadas nos termos da Súmula nº 71 do TFR.

A sentença de 1º grau acolheu integralmente os pedidos acima, pelo que faz-se mister sua reforma.

De fato, são dois os benefícios objeto desta ação, uma aposentadoria especial, com data de início em 31.12.1983, e uma pensão por morte, que teve início em 12.10.1984.

Em relação à pensão por morte, observo que, de acordo com o disposto nos artigos 26, §1º, da CLPS (Decreto 77.077/76) e no artigo 37, §1º, do RBPS (Decreto 83.080/79), quando do cálculo do salário-de-benefício, deveriam ser atualizados, tão-somente, os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses.

A Lei 6.423/77, por sua vez, determinou que tal atualização deveria ser fundada na aplicação do índice da ORTN. Contudo, fica evidente que não há falar em aplicação da ORTN aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, tendo em vista que à época os respectivos salários de benefício eram calculados pela média dos **últimos 12 salários de contribuição** (artigos 26, I, da CLPS - Decreto 77.077/76 - e no artigo 37, I, do RBPS - Decreto 83.080/79).

Quanto ao benefício aposentadoria especial, do autor Luiz Pilon, este sim faz jus à aplicação do índice pleiteado, mas não em relação a todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, mas tão-somente aos 24 que antecederam os 12 últimos, conforme já explicitado.

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Portanto, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor Luiz Pilon, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Por outro lado, não tem procedência a aplicabilidade da Súmula 260 do extinto TFR, porquanto a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (28.01.1997). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.**

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

No mais, é preciso salientar o fato de constar no bojo da sentença que os benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal não implica sua nulidade, devendo a parte opor embargos de declaração para aclarar esta contradição. Não o fez. No entanto, os termos da sentença não extrapolaram nem trataram de assunto diverso do trazido na inicial, como aduziu o apelante.

Nunca é demais explicitar que os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

A correção monetária deverá incidir consoante a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para reformar a sentença de 1º grau, julgando parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que seja revisto o benefício do autor Luiz Pilon, aplicando-se aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos a variação da ORTN, bem como, para ambos os benefícios, sejam revistas as rendas mensais pela aplicação do artigo 58 do ADCT, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.064275-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA CHICONI DENARDI e outros

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 96.00.00078-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a rever a renda mensal inicial dos benefícios, nos termos do artigo 144, da Lei 8.213/91, com pagamento das diferenças desde a data do início, bem como para efetuar a revisão dos proventos a partir do primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal Recursos, bem como a pagar as diferenças advindas desta revisão, corrigidas nos termos da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir de então, nos termos da Lei 6.899/81.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, arguindo a ausência de direito à revisão, uma vez que todos os benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal em vigor, e requer a improcedência da pretensão da parte autora.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

**DE C I D O .**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, considerando que não é possível divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Reexame necessário que se tem por submetido.

Verifica-se que os benefícios dos apelados foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 88, cujos salários-de-benefício foram obtidos com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram devidamente corrigidos, conforme se verifica dos demonstrativos de cálculo das rendas mensais iniciais trazidos aos autos, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29, 31 e 144 da Lei nº 8.213/91.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilhou posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

Também cabe esclarecer que, por conta da revisão do benefício, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, as diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 não são devidas. A propósito, o Excelso Pretório fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o critério adotado, no primeiro reajuste, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.*

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 57443/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 138).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.*

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (EREsp nº 163687, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 94);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e seu § 1º, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reformar integralmente a sentença de 1º grau, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.020431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTINA DE LOURDES DAS CHAGAS e outros

: SAULO DONIZETI CHAGAS CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : ADRIANA APARECIDA SANTOS CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

: PAULO ALEXANDRE PALMEIRA

APELANTE : DRIANI CRISTINA SANTOS CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 97.00.00061-3 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.05.2005 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado somente ao filho do falecido, Saulo Donizeti Chagas Carneiro, desde a data da citação efetivada em 22.09.1997, acrescido de correção monetária e juros de mora. Cada parte foi condenada em honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária. Cada parte foi condenada ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, em virtude da sucumbência, deixando de condenar a autarquia-ré ao seu pagamento, "ex vi legis". Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum*, devendo o benefício se estender também em favor da autora Vicentina de Lourdes das Chagas. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício, em relação ao autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro, seja fixado a partir do óbito, que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados entre 15% (quinze por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o débito existente por ocasião da liquidação da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de agosto de 1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de informações Sociais), verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.06.1992, tendo o óbito ocorrido em 27.08.1992, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Ademais, verifica-se pelos documentos juntados aos autos, que a segunda esposa do de cujus e seu segundo filho desse casamento recebem o benefício de pensão por morte em decorrência da morte do referido segurado.

Comprovou, também, o autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro que era filho do segurado, portanto a dependência econômica é presumida, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Em relação a autora Vicentina de Lourdes das Chagas, a dependência econômica não foi comprovada, pois pelos depoimentos testemunhais e pelo próprio depoimento pessoal da autora, a união estável estava desconstituída a data do óbito do segurado, conforme Certidão de Óbito (fl. 07) e da Certidão de Casamento do falecido com a Sra. Adriana

Aparecida Santos Carneiro (fl.171). Além de ter o segurado contraído matrimônio com outra pessoa. Não há provas nos autos de que a ex-companheira recebia pensão alimentícia do segurado. Portanto, não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica do autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro a parcial procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação ao autor Saulo Donizeti Chagas Carneiro, a contar da data do óbito (27.08.1992), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autor era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completou 21 anos (23.03.2009).

Ressalvo que o benefício deverá ser rateado com os outros beneficiários da referida pensão por morte.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.09.1997), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do Réu e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023020-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : EUFRASIO FERREIRA DA LUZ e outros  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA  
APELANTE : EURENICE ALVES PEREIRA  
: FRANCISCO ANDRADE  
: FRANCISCO PIRES DE PAULA  
: GIOIETTAGODI BACCHINI

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.28771-8 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de EUFRASIO FERREIRA DA LUZ e outros em face da r. sentença de fls. 187 a 193, que houve por bem **julgar improcedente a ação**, de modo a condenar os autores no pagamento das custas processuais e na verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões de apelação, prequestionam o disposto no §2º do artigo 201 da CF. Reiteram o pedido relativo à incidência da URV; bem assim, dos índices que indica. Pedem, sucessivamente, a nulidade da r. sentença, a sua reforma para total procedência da ação, ou, ao menos, a reforma na parte em que condena os autores na sucumbência. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O argumento de nulidade da r. sentença não prospera, eis que se mostra nas razões recursais apenas o inconformismo quanto ao mérito do decidido.

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.**

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, a pretensão improcede totalmente. Estando a r. sentença em harmonia com o entendimento jurisprudencial supra transcrito.

Improcedente a ação, bem assim considerando a gratuidade deferida (fl. 48), deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Provido, em parte, o recurso. Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da parte autora apenas para isentá-la do ônus de sucumbência, mantida, no mais, a r. sentença.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030306-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : EDUARDO LOREDO

ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE SOUZA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00011-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 1.10.1997, que tem por objetivo o reajuste do benefício do autor e do respectivo teto de benefício vigentes a partir de 09/1994 pelo percentual de 8,04%, bem como a partir de maio de 1996 pelo percentual de 20,05%. Ademais, entende que os salários de contribuição devem ser corrigidos pelo INPC.

A sentença, fls. 45/52, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou pugnando pela reforma da sentença.

O INSS apelou pela reforma da sentença quanto ao pagamento de honorários de sucumbência em percentual entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor dado a causa.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, do INPC ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. A jurisprudência assentou entendimento quanto à legalidade dos percentuais oficiais, instituídos para a correção dos benefícios previdenciários. Consequentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas. Bem como, não existe amparo legal para a determinação de aumento do valor teto previdenciário por incidência de recomposição do salário mínimo.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em Lei. E, de fato, anualmente tem sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Especificamente em relação ao reajuste de maio de 1996, o autor não têm direito a aplicação do INPC. Nesse sentido: *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 861.303 - RS (2006/0125920-4) - RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (...) O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

Ademais, nenhuma razão tem o segurado ao pleitear o reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social, como já exposto, não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo.

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140 PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE. 1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência. 2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas. 3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.*

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

Quanto à apelação do INSS, observo que a sentença deferiu a justiça gratuita baseada no artigo 128 da lei 8.213/91, redação original, aplicando corretamente o disposto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação e deixo de condenar o autor em custas e verba honorária, pois beneficiário de Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.050620-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ORAIDES MAZAIA

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00011-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 223 a 225, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar as diferenças apuradas e devidas desde a data da concessão do benefício até maio de 1.992, com juros e correção monetária. Fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, propugna a autarquia pela total improcedência da ação.

O autor ingressou com embargos de declaração, que foram rejeitados.

Já o autor, em seu recurso de apelação, pede a condenação do réu nas verbas sucumbenciais.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** concedido em **01 de fevereiro de 1.990**, sujeito a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

A condenação restringiu-se a afastar o disposto no parágrafo único do referido artigo, aplicando a revisão do benefício desde a data da concessão.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

*Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).*

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".**

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".**

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".*

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97). "".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

**Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício**, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC.

Porém, **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

*Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)*

Logo, a r. sentença decidiu a questão de forma diversa dessa orientação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação. Por consequência, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061471-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ANTONIO MONTEIRO ROCHA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00136-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO MONTEIRO ROCHA em face da r. sentença de fls. 40 a 43, que houve por bem julgar **improcedente a ação**, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais o autor reitera os termos do pedido, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida para que seja revisto o reajustamento do seu benefício previdenciário, pelos índices do INPC, invertendo-se os ônus da sucumbência. Com fundamento nos artigos 194, parágrafo único, inciso IV e do artigo 201, §2º, da CF e nos artigos 2º, V e 41, I da Lei nº 8.213/91, pretende o autor seja revisado o reajustamento do seu benefício, para que se faça sempre pela variação acumulada do INPC, propugnando pela preservação do valor real do benefício; condenando-se o réu a adequar administrativamente os valores das prestações mensais, bem como, ao pagar as diferenças apuradas, incluindo-se aquelas recebidas a título de 13º salário, devidamente corrigida e acrescida de juros de mora, em conformidade com o preceituado no artigo 41, § 7º da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em **01/11/79**. Propugna o autor pela recomposição do valor real e do poder aquisitivo do benefício, a partir da vigência da Lei 8.213/91, pelo índice do INPC.

Cumpra esclarecer de início que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

Nesse particular, dispõe a Súmula 18 desta Corte:

Súmula 18:

*O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.*

Quanto aos reajustes do benefício, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EIAI nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da

Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais, ou a manutenção indeterminada do INPC além de seu período de aplicação pela legislação vigente, no reajuste das prestações previdenciárias, não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Improcedente, portanto, a ação. Logo, a r. sentença recorrida encontra-se em harmonia com essa jurisprudência. Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. Sentença mantida.  
Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062193-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO GASQUEZ MARTINEZ e outros  
: APPARECIDA MASTROTO MARTINEZ  
: FRANCISCO MODESTO DA SILVA  
: HELY PARAIZO SOFFIONI  
: JOAO DOS PASSOS COSTA  
: JOSE VALENTIM BOTARO  
: LINDOLFO MENDES  
: LUIZA ARAUJO DOS SANTOS  
: SEBASTIANA APARECIDA MARIANO DA SILVA  
: VALDEMAR COSTA

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.09.01447-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 27.01.1995, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS sob o fundamento de que não foram aplicados os índices expurgados de março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%). Pleiteiam, assim, o pagamento das respectivas diferenças.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelam os autores (fls. 102/114), repisando o deduzido na inicial e pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pleito cinge-se à aplicação dos índices expurgados de correção monetária para o reajustamento do benefício.

A matéria já está pacificada.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).*

Este Tribunal Regional Federal também já se posicionou sobre a matéria, tratando de todos os índices pleiteados pelos apelantes, conforme ementas a seguir transcritas:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. URP DE FEVEREIRO/89. REAJUSTE DE 79,96%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INDEVIDOS.**

*1. Gratificações natalinas das competências de 1988 e 1989, com base nos proventos de dezembro de cada ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988,*

aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

2. Não é devido o reajuste de 26,05%, porque a Lei nº 7.730/89 extinguiu a URP de fevereiro de 1989 antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido.

3. Indevida a incidência do percentual de reajuste de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março já acrescidos do abono incorporado de 54,60%, uma vez que tais índices se referem ao mesmo período, não sendo possível a sua cumulação.

4. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários (26,06 % de junho/87, 70,28 % de janeiro/89, 84,32 % de março/90, 44,80 % de abril/90 e 20,20% de março/91), tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvida a apelação do autor. (TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, APELAÇÃO CÍVEL 388963 Processo 97.03.060079-4/SP, j. 30.09.2008, DJE3 13.11.2008). **(destaquei)**.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DISPENSAS DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À CF/88. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DE 26,06 % (junho/87); 26,05% (fevereiro/89); 84,32 % (março/90); 79,96% (setembro/91). ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 202, CAPUT, DA CF/88). DESCABIMENTO DE REAJUSTES ATRELADOS À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1-Não cabe ao apelante invocar nulidade se a omissão da sentença prejudicou à parte contrária (CPC - art. 243).

2-Tendo em vista a indisponibilidade do interesse da Administração Pública, em que se insere a Previdência Social, não há lugar para audiência de tentativa de conciliação (CPC - art. 331), mormente se a lide versa questão de direito, que recomenda o julgamento antecipado da lide (CPC - art. 330, I).

3-Em face do termo de cessação dos efeitos da Súmula 260/TFR e da data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição das diferenças que, em tese, decorreriam da aplicação do referido julgado.

4-Incabível a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da Lei n. 8.213/91, face à carência de regulamentação, neste caso, do artigo 202, caput, da Constituição Federal.

5-Não cabe o reajuste pela variação do salário mínimo, após a edição da Lei n. 8.213/91, quando cessaram os efeitos do artigo 58 do ADCT.

6-Não é aplicável a URP de junho de 1987 (26,06 %) e de fevereiro de 1989 (26,05%) nos reajustes dos benefícios, nem o IPC de 70,28 %, 84,32 % e 44,80 %, de janeiro/89, março/90 e abril/90, respectivamente.

7-Incabível, ainda, o índice de 21,10% em fevereiro/91.

8-Preliminares rejeitadas.

9-No mérito, recurso do INSS provido." (TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado em auxílio Rubens Calixto, APELAÇÃO CIVEL 331850 Processo 96.03.061192-1/SP, j. 25.09.2001, DJU 23.04.2002, p. 186) **(destaquei)**

Não há, portanto, respaldo legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelos autores.

Assim, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, o caso é de negar seguimento ao recurso dos autores.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, "caput", **nego seguimento ao recurso dos autores.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080793-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVAIR DE JESUS RODRIGUES e outros

: ABIMAEL PEREIRA VIEIRA

: JOAO BATISTA LOPES DA SILVA

: JAIR ANTONIO LEIRA

: MIGUEL CARLOS ROSA

ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.03722-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de mandado de segurança por intermédio do qual visam os impetrantes o afastamento das disposições constantes na OS nº 592 expedida pelo INSS com apoio na Lei n. 9.528/97, ou seja, para que sejam restabelecidas as aposentadorias desde a sua suspensão, ocorrida em 30.01.98. Requereram a concessão de medida liminar que, de logo, foi concedida pelo MM Juízo *a quo*.

Julgada a ação, o MM Juiz monocrático concedeu a ordem e manteve a suspensão dos efeitos da OS 592/98, determinando o restabelecimento das aposentadorias desde a data supra, "*com o pagamento, inclusive, dos meses vencidos quando da suspensão dos mesmos*". A teor da Súmula 105 do STJ, deixou de condenar o impetrado nos honorários advocatícios.

O INSS apelou argumentando, preliminarmente, que falta interesse de agir ao impetrante, aduzindo que se este houvesse se dirigido ao setor administrativo respectivo, optando pela aposentadoria para que fosse restabelecido o pagamento que recebia, isto não lhe seria negado. Tendo o mesmo buscado o Judiciário sem necessidade, pois o Instituto colocou à sua disposição o pagamento do benefício que fora suspenso, conforme se pode verificar da análise dos autos.

No mérito, alega o fiel cumprimento dos ditames da Lei nº 9.528/97, cuja Ordem de Serviço nº 952/98 foi originada, com o fito de regulamentá-la e que a ADIN nº 1.721 que suspendeu parte da indigitada lei, por liminar concedida, poderá ter, ao final, resultado diverso. E, nesse caso, o recorrido poderá não ter recursos suficientes para efetuar a devolução dos valores recebidos, lesionando, assim, a Autarquia demandada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Cuidando-se de mandado de segurança, o reexame necessário se dá por força do disposto no artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/2009, cujo teor é o mesmo do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época em que proferida a sentença.

Consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Feitas essas considerações, **decido**.

Afasto a preliminar de carência da ação.

Não procede a assertiva de que outro poderia ser o procedimento adotado pelo impetrante, por ter sido colocado à sua disposição os valores de seu benefício, pois isso somente ocorreu após a concessão da liminar nestes autos. Cabendo registrar que não foram prestadas informações, razão pela qual não se pode saber se houve de antemão qualquer providência nesse sentido.

Por outro lado, o impetrante somente peticionou e obteve administrativamente a suspensão do benefício ante da possibilidade de rompimento do vínculo empregatício, de onde se extrai que o objeto da demanda é o restabelecimento do benefício e não a continuidade da relação de emprego, razão pela qual entendo que há ato a ser amparado por mandado de segurança.

Analisando o mérito, melhor sorte não se reserva à Autarquia

Isto porque vazia é a afirmação de que a suspensão do benefício ocorreu em razão do estrito cumprimento do dever legal, uma vez que havia liminar concedida na ADIN citada.

Não prospera a alegação de que a medida tem por objetivo a proteção dos interesses da Autarquia-recorrente, bem como o da comunidade desempregada do país. A liminar concedida tem força obrigatória, geral e vinculante sobre a Administração Pública, razão pela qual não se há que fazer objeções, apenas cumpri-la.

A esse tempo, não se há mais que falar em julgamento da ADIN em direção contrária à liminar concedida, pois esta já foi julgada e o seu resultado foi no mesmo sentido do que se decidiu monocraticamente, cujo efeito, como se sabe, é *erga omnes e ex tunc*.

Transcrevo abaixo a ementa do julgado:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, "caput" e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional do Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação as Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97." (ADIN nº 1721 - Relator Min. Carlos Ayres Britto - Data de Publicação DJ 29/06/2007 - Ata nº 33/2007)

Este Tribunal também já apreciou a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO INDEVIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º E 2º DO ART. 463 DA CLT. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. CUSTAS.

I - O pedido de reexame necessário fica afastado, pois, no caso, a r.sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d. Juiz a quo.

II - A execução e aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescidos pela Lei n. 9528/97 foram suspensas em virtude da liminar concedida na ADIN nº 1770-4, motivo pelo qual resta prejudicada a aplicação do artigo 11 da supracitada lei.

III - Em 03.02.2000, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas em razão das alterações trazidas pela mencionada Lei n. 9.528/97.

IV - Presente, no caso em tela, o interesse processual, pois a Instrução Normativa n. 12 determinou que as aposentadorias suspensas fossem restabelecidas a partir de 06.11.1998, ou seja, em momento posterior ao da cessação do benefício do autor, ocorrida em 01.02.1998.

V - Coube ao INSS editar a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ademais, a competência para suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, razão pela qual não há falar-se em ilegitimidade passiva.

VI - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e Remessa oficial parcialmente providas." ((Apelação Cível n.º 2000.61.83.000634-6/SP, TRF da 3ª Região, 10ª Turma, Relator Sergio Nascimento, D.J.U de 24/04/2007, p.484)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000.

I. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

II. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

III. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

IV. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressaltados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura 'a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente'.

V. Remessa Oficial a que se nega provimento." (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA n.º 2002.03.99.034519-7 UF: SP. TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral D.J.U. de 24/11/2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL e PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - COEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA E VÍNCULO TRABALHISTA - ADMISSIBILIDADE.

1. O direito adquirido dos apelantes não se pode sujeitar a ser suspenso por ato infraconstitucional (Lei nº 9528/97), em virtude da subsistência do vínculo empregatício com o empregador. Ademais, devido a liminar concedida na ADIN 1770-4, encontram-se suspensas a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, acrescidos pela Lei nº 9528/97, permanecendo prejudicada a aplicação do artigo 11 da referida lei, bem como dos atos normativos infraleais expedidos pela Autarquia Federal.

2. *Apelação provida.* " (Apelação Cível n.º 1999.61.00.008324-8/ SP, TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Sylvia Steiner, D.J.U de 12/03/2003 p. 238)

Assim, a sentença deve ser mantida pelos próprios e jurídicos fundamentos, razão pela qual o caso é de negar seguimento ao recurso.

Em assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080905-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARQUES LEAO

ADVOGADO : ROSIMAR FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.05318-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de mandado de segurança por intermédio do qual visa o impetrante o afastamento das disposições constantes na OS nº 592 expedida pelo INSS com apoio na Lei n. 9.528/97, ou seja, para que seja restabelecida a aposentadoria desde a sua suspensão, ocorrida em 30.01.98. Requereu a concessão de medida liminar que, de logo, foi concedida pelo MM Juízo *a quo*, tendo sido, entretanto, indeferido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Julgada a ação, o MM Juiz monocrático concedeu a ordem e manteve a suspensão dos efeitos da OS 592/98, determinando o restabelecimento da aposentadoria desde a data supra, "*com o pagamento, inclusive, dos meses vencidos quando da suspensão dos mesmos.*". A teor da Súmula 105 do STJ, deixou de condenar o impetrado nos honorários advocatícios.

O INSS apelou argumentando, preliminarmente, que falta interesse de agir ao impetrante, aduzindo que se este houvesse se dirigido ao setor administrativo respectivo, optando pela aposentadoria para que fosse restabelecido o pagamento que recebia, isto não lhe seria negado. Tendo o mesmo buscado o Judiciário sem necessidade, pois o Instituto colocou à sua disposição o pagamento do benefício que fora suspenso, conforme se pode verificar da análise dos autos.

No mérito, alega o fiel cumprimento dos ditames da Lei nº 9.528/97, cuja Ordem de Serviço nº 952/98 foi originada, com o fito de regulamentá-la e que a ADIN nº 1.721 que suspendeu parte da indigitada lei, por liminar concedida, poderá ter, ao final, resultado diverso. E, nesse caso, o recorrido poderá não ter recursos suficientes para efetuar a devolução dos valores recebidos, lesionando, assim, a Autarquia demandada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Cuidando-se de mandado de segurança, o reexame necessário se dá por força do disposto no artigo 14, §1º da Lei n. 12.016/2009, cujo teor é o mesmo do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época em que proferida a sentença.

Consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Feitas essas considerações, **decido.**

Afasto a preliminar de carência da ação.

Não procede a assertiva de que outro poderia ser o procedimento adotado pelo impetrante, por ter sido colocado à sua disposição os valores de seu benefício, pois isso somente ocorreu após a concessão da liminar nestes autos. Cabendo registrar que não foram prestadas informações, razão pela qual não se pode saber se houve de antemão qualquer providência nesse sentido.

Por outro lado, o impetrante somente peticionou e obteve administrativamente a suspensão do benefício ante a possibilidade de rompimento do vínculo empregatício, de onde se extrai que o objeto da demanda é o restabelecimento do benefício e não a continuidade da relação de emprego, razão pela qual entendo que há ato a ser amparado por mandado de segurança, diferentemente do sustentado pelo *parquet* às fls. 63/65.

Analisando o mérito, melhor sorte não se reserva à Autarquia

Isto porque vazia é a afirmação de que a suspensão do benefício ocorreu em razão do estrito cumprimento do dever legal, uma vez que havia liminar concedida na ADIN citada.

Não prospera a alegação de que a medida tem por objetivo a proteção dos interesses da Autarquia-recorrente, bem como o da comunidade desempregada do país. A liminar concedida tem força obrigatória, geral e vinculante sobre a Administração Pública, razão pela qual não se há que fazer objeções, apenas cumpri-la.

A esse tempo, não se há mais que falar em julgamento da ADIN em direção contrária à liminar concedida, pois esta já foi julgada e o seu resultado foi no mesmo sentido do que se decidiu monocraticamente, cujo efeito, como se sabe, é *erga omnes e ex tunc*.

Transcrevo abaixo a ementa do julgado:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, "caput" e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional do Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação as Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97." (ADIN nº 1721 - Relator Min. Carlos Ayres Britto - Data de Publicação DJ 29/06/2007 - Ata nº 33/2007)

Este Tribunal também já apreciou a matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO INDEVIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º E 2º DO ART. 463 DA CLT. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. CUSTAS.**

I - O pedido de reexame necessário fica afastado, pois, no caso, a r.sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d. Juiz a quo.

II - A execução e aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescidos pela Lei n. 9528/97 foram suspensas em virtude da liminar concedida na ADIN nº 1770-4, motivo pelo qual resta prejudicada a aplicação do artigo 11 da supracitada lei.

III - Em 03.02.2000, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas em razão das alterações trazidas pela mencionada Lei n. 9.528/97.

IV - Presente, no caso em tela, o interesse processual, pois a Instrução Normativa n. 12 determinou que as aposentadorias suspensas fossem restabelecidas a partir de 06.11.1998, ou seja, em momento posterior ao da cessação do benefício do autor, ocorrida em 01.02.1998.

V - Coube ao INSS editar a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ademais, a competência para suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, razão pela qual não há falar-se em ilegitimidade passiva.

VI - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e Remessa oficial parcialmente providas." ((Apelação Cível n.º 2000.61.83.000634-6/SP, TRF da 3ª Região, 10ª Turma, Relator Sergio Nascimento, D.J.U de 24/04/2007, p.484)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000.**

I. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

II. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

III. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

IV. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura 'a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente'.  
V. Remessa Oficial a que se nega provimento." (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA n.º 2002.03.99.034519-7 UF: SP. TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral D.J.U. de 24/11/2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL e PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - COEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA E VÍNCULO TRABALHISTA - ADMISSIBILIDADE.

1. O direito adquirido dos apelantes não se pode sujeitar a ser suspenso por ato infraconstitucional (Lei nº 9528/97), em virtude da subsistência do vínculo empregatício com o empregador. Ademais, devido a liminar concedida na ADIN 1770-4, encontram-se suspensas a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, acrescidos pela Lei nº 9528/97, permanecendo prejudicada a aplicação do artigo 11 da referida lei, bem como dos atos normativos infralegais expedidos pela Autarquia Federal.

2. Apelação provida." ((Apelação Cível n.º 1999.61.00.008324-8/ SP, TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Sylvia Steiner, D.J.U de 12/03/2003 p. 238)

Assim, a sentença deve ser mantida pelos próprios e jurídicos fundamentos, razão pela qual o caso é de negar seguimento ao recurso.

Em assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.081260-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOAO ROMERO MORALIS

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.17211-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ambas as partes, em face da r. sentença de fls. 32 a 40, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** o pedido inicial, condenando o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a pagar ao autor, JOÃO ROMERO MORALIS, a diferença apurada da aplicação dos valores integrais da URV nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, sem expurgos, bem como, a pagar a diferença de 18,22% correspondente ao INPC do período de maio de 1995 a abril de 1996, a partir de maio de 1996, corrigindo-se monetariamente a partir de cada vencimento, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região. Em razão da mínima sucumbência, condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, deixando de condená-lo ao pagamento de custas, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9289/96, devendo, porém, ressarcir a parte autora de eventuais despesas processuais efetuadas e comprovadas.

Justiça gratuita concedida às fls. 18.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, propugna a parte autora pela reforma da r. sentença com relação ao recurso de ofício.

A autarquia, em suas razões recursais, pede seja conhecido e provido o seu apelo para que seja declarada a nulidade da r. sentença, por entendê-la *extra petita*, vez que decidiu sobre o que não foi posto no processo e contra norma legal existente. Para o caso de não ser reconhecida a sentença *extra petita*, pede seja reformada, decretando-se a improcedência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões ofertadas pela parte autora, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a rever o reajustamento do benefício mensal do autor, pagando a diferença apurada devida em razão da aplicação dos valores integrais da URV nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, sem expurgos, bem como, a pagar a diferença de 18,22% em maio de 1.996, correspondente ao INPC do período de maio de 1995 a abril de 1996, tudo corrigido monetariamente, a partir do vencimento, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, nos termos da Súmula 8 do TRF 3ª Região.

O pedido de inconstitucionalidade dos tetos previdenciários, de fixação da renda mensal pelo mesmo percentual que reajustou o limite máximo de salário-de-contribuição e de aplicação do primeiro reajuste integral, sem fracionamento, não foi apreciado pela r. sentença, que julgou questão relativa ao IRSM e URV, além de aplicar o INPC de maio de 1.995 até abril de 1.996. Julgou lide diversa da apresentada, vênua devida, logo, acolho a preliminar de **julgamento extra petita**, anulando a r. sentença com fulcro no artigo 460 do CPC.

Todavia, com aplicação analógica do artigo 515, §3º, do CPC, passo a enfrentar o mérito.

Há, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, cabível a remessa oficial e manifestamente improcedente o apelo do autor.

Passo assim à análise do recurso voluntário da autarquia e do reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em **04 de novembro de 1.991**, na vigência da Constituição Federal de 1.988 e sob a disciplina da Lei de Benefícios Previdenciários, Lei 8.213/91.

Inexiste óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, o cálculo do benefício é fixado com base na média aritmética dos salários-de-contribuição, como determina o artigo 29 originário da referida Lei 8.213/91, observando, pelo exposto, os tetos previdenciários. Não é função do teto previdenciário fixar o reajuste do benefício. Assim, sem procedência a pretensão de que o reajuste do benefício seja equivalente ao reajuste do limite máximo de salário-de-contribuição.

Fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Não há espaço, aqui, na aplicação do entendimento sufragado na Súmula 260 do TFR, eis que o benefício foi concedido após a Constituição. É o que se depreende da Súmula 25 desta E. Corte.

**Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989. (g.n.)**

Logo, os índices a ser aplicáveis são os oficiais no reajuste do benefício.

Esclareça-se que a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, fixada na dita sentença, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

- "1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
  2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
  3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
  4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);
- "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.
1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Da mesma forma, diga-se do índice do INPC a partir de maio de 1.996 fixado na douta sentença.

A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das

*Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*

*2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Portanto, improcede a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR DE APELAÇÃO e decreto a nulidade da r. sentença, por ser EXTRA PETITA. Com fundamento no artigo 515, §3º, aplicado por analogia, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR (art. 557 do CPC) e, com fundamento no artigo 557, § 1º- A do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E, no mérito, AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para julgar improcedente a ação

Int. Após, o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088515-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ELSON MIGUEL PESSOA e outros

: ELISA KOGA

: GESZER PIRES DE CAMARGO

: HELIO ZAGATO

: HONORIO RODRIGUES

: MASSAO TATEISHI

: NICANOR ANTONIO FERREIRA

: PAULO ANTONIO ALVES DE SOUZA

: RIVALDO CUNHA DE ARAUJO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARCELO CREDIDIO

No. ORIG. : 98.00.52176-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores em face da r. sentença de fls. 130 a 132, que houve por bem extinguir a ação por indeferir a petição inicial, em razão de não se atribuir adequadamente o valor da causa.

Apelam os autores consoante razões de fls. 138 a 148.

Homologada a desistência do recurso em face de MARCELO CREDIDIO (fl. 168).

É o relatório. Decido.

Salvo quanto ao litisconsorte desistente, em que a r. sentença extintiva precluiu, cumpre-se anular a r. sentença em face dos demais.

Já decidiu o C. **STJ** que a ausência de indicação do valor da causa não causa ofensa ao disposto nos artigos 258 e 282, V, do CPC, de modo que pela ausência de prejuízo ou de má-fé da parte, não justifica a extinção do processo pela inépcia.

*"Direito processual civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. Coisa julgada. Inépcia da inicial. Ausência de mandato e inexistência de atos. Cerceamento de defesa. Litigância de má-fé. Inversão do ônus da prova e julgamento contra a prova dos autos. Negativa de prestação jurisdicional. Multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.*

(...)

*- A falta de indicação do valor da causa não ofende aos arts. 258 e 282, inc. V, do CPC, ante a ausência de prejuízo às partes, sobressaindo o caráter da instrumentalidade do processo.*

(...)"

*(REsp 826.698/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008)*

Com muito mais razão, a indicação errônea ou equivocada do valor da causa não é motivo para a extinção, mormente considerando a natureza das lides previdenciárias, o seu caráter alimentar e a necessidade de cálculos para se aferir o proveito econômico pretendido. Nada impede, é certo, que o juízo defina de ofício o valor da causa ou o réu formule a impugnação. Somente assim, com o novo valor definido, caso a parte não recolha as custas devidas e acrescidas é que se justifica a extinção do feito. Mas, não foi esse, vênua devida, o caso.

Não estando o feito maduro para julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno à origem para regular processamento.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.088888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : JOSE NICOLETTI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00654-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial submetida por força do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos em face da r. sentença de fls. 105 a 107, que houve por bem **julgar procedente** a ação de revisão de benefícios movida por JOÃO NICOLETTI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para condenar o réu à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, aplicando-se à totalidade dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo(36 últimos) os índices de variação da ORTN, OTN e BTN, além dos índices integrais do IPC, sem limitação de teto; bem como, ao pagamento das diferenças apuradas, corrigida nos termos da Súmula 71 do Eg.TFR, até o ajuizamento e, a partir daí, nos termos da Lei 6.899/81, e legislações posteriores, observando-se, quando da liquidação da sentença, a prescrição quinquenal. Condenado o réu a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Concedido ao autor os benefícios da justiça gratuita às fls. 62.

Vieram os autos a esta E. Corte para o reexame necessário, consoante o decidido nos embargos à execução (fls. 132/134).

É o relatório. Decido.

O feito foi submetido à remessa oficial, por força do decidido nos **embargos à execução em apenso** (fls. 39 a 41 do apenso).

E, assim, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **13 de outubro de 1.990** (fl.11), após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e anteriormente à disciplina da Lei nº 8.213/91.

O autor pretende a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, aplicando-se a correção monetária nos termos dos artigos 201, parágrafo 3º e 202, *caput* da Constituição Federal de 1988, bem como, o pagamento da diferença apurada em decorrência do recálculo, incluindo-se os abonos anuais, tudo corrigido e acrescido de juros de mora.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martínez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei n.º 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário n.º 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".*

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE n.º 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".*

*(STJ; REsp n.º 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".*

*- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido. "".*

*(STJ; REsp n.º 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".*

*- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97). "".*

*(STJ; REsp n.º 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)*

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei n.º 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

**Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício**, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, conforme, inclusive, se verifica no demonstrativo de revisão de benefício anexado às fls. **90 e 99**.

Descabe, assim, a inclusão do IPC expurgado ou de outros índices no cálculo da renda mensal inicial.

*Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).*

Prosseguindo, o artigo 202 da Constituição Federal, ainda que pendente de regulamentação na época, não gerava afronta à previsão do maior e do menor valor-teto e a forma de seus cálculos para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o qual, a partir daí e também nos termos da revisão de seu artigo 144, estabeleceu outros limites: do salário-de-benefício e o da renda mensal inicial (art. 29, § 2º e 33, ambos da mesma lei).

Veja-se que ao estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estipulasse critérios de valores-teto e, ainda, **não invalidou** as disposições até então vigentes da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Assim, inexistiu óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91).

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).*

*5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.*

*6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.*

8. *Apelo parcialmente provido.*" (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, aplicado devidamente o artigo 144 da Lei 8.213/91, não se vê qualquer incorreção no cálculo do valor do benefício. Ressalte-se, contudo, que nos termos da previsão do parágrafo único do mesmo artigo, válida em razão da não auto-aplicabilidade do então vigente artigo 202 da CF, não há pagamento de diferenças pretéritas decorrente da revisão administrativa fixada pelo referido artigo legal.

Por fim, a previsão do artigo 136 apenas afasta a aplicação do menor e do maior valores-teto quando aplicado o cálculo da Lei 8.213/91, com seus tetos respectivos. Não é lógico supor que na mesma legislação originária haja dispositivos contraditórios entre si. Assim, não se vê invalidade nos tetos previdenciários.

Em sendo benefício concedido após a CF de 1.988, não há que se falar de indevido primeiro reajuste proporcional e de aplicação do artigo 58 do ADCT.

Como dispõe a Súmula 25 desta E. Corte, a Súmula 260 do TFR não se aplica a benefícios concedidos após a vigência da Constituição:

**Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.(g.n)**

Esclareça-se, também, que, em sendo o benefício concedido após a vigência da Constituição, não tem aplicação o artigo 58 do ADCT, de fato.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

*A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.*

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, em razão de seu artigo 144, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Logo, a r. sentença encontra-se em confronto com a jurisprudência predominante.

Improcedente a ação, não há condenação aos ônus da sucumbência ao beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.104829-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO EDEMAR STOLF e outros  
: LYRIO BENEDITO BUGNARO  
: MARCIONILIO RIBEIRO DA SILVA  
: NATALINO QUIRINO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
: MARCELO GOES BELOTTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 97.00.00040-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.03.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao pagamento da correção monetária das parcelas dos benefícios pagas com atraso.

A r. sentença recorrida, de 17.05.99, submetida ao reexame necessário, acolheu o pedido, condenando a parte ré ao pagamento da correção monetária das parcelas dos benefícios pagas com atraso, nos termos da Portaria nº 548/92, a partir de cada vencimento até a efetiva liquidação, acrescidas de juros de mora, a partir do débito. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da ação, e, no mérito, pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

As prestações decorrentes de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora, independente da forma pela qual foram pedidas, se administrativa ou judicialmente. (REsp 196.721 SP, **Min. Gilson Dipp**; EREsp 341.694 PI, **Min. Fernando Gonçalves**; EREsp 439.122 PI, **Min. Laurita Vaz**).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, *caput*, C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105510-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

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

No. ORIG. : 95.00.35561-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 22.05.1995, objetivando o autor o pagamento de valores relativos ao período de 30.09.91 a 30.04.94, referentes a benefício de aposentadoria, cuja data de início ocorreu em 30.09.91, mas os pagamentos somente se iniciaram a partir de maio de 1994.

O MM Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, condenando o réu a pagar as prestações devidas ao autor, com atualização pela Súmula 148 do STJ, sem expurgos de qualquer ordem, acrescidos de juros legais. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atualizado da condenação. Sentença de 08 de junho de 1999, sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que o valor reclamado já tinha sido pago na competência de outubro de 1997, tendo sido disponibilizado, em conta bancária do autor, o valor de R\$ 5.346,55 em novembro de 1997 (fl. 95).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Feitas essas considerações, **decido**.

Na exordial destes, o autor alega que recebeu correspondência do Instituto-réu (fl. 06), informando a concessão de benefício e discriminando os créditos relativos aos valores em atraso para serem pagos a partir de 08.04.94, no importe de CR\$ 5.948,57 (cinco mil, novecentos e quarenta e oito cruzeiros reais, cinquenta e sete centavos), que, entretanto, até a data do ajuizamento desta ação não havia sido pago o débito apontado na referida correspondência.

No recurso ora em exame, o INSS alega que o pagamento fora efetuado já no correr do processo e o apelado, em suas contrarrazões, não nega o fato. Aduz, no entanto, que o pagamento foi feito na via administrativa e pelo valor que o apelante entendeu devido.

Tenho que razão assiste ao recorrido. Não há como saber se os valores pagos estão realmente corretos na sua apuração, uma vez que os cálculos foram realizados unilateralmente pelo recorrente.

Para tanto, há que se ter em vista que os valores devidos precisam ser corrigidos monetariamente, o que somente poderá ser efetuado em sede de execução da sentença, razão pela qual os valores pagos administrativamente não elidem a necessidade da realização e apresentação de cálculos.

Aponto aqui os enunciados AGU nº 38 de 16.09.2008 ("*Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial.*") e nº 28, de 09.06.2008 ("*O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda.*").

De se considerar, por óbvio, que ao final, uma vez apurados os valores devidos, sejam descontados os pagamentos efetuados, os quais também devem ser corrigidos desde a sua data de quitação, obedecendo-se para tanto os mesmos critérios utilizados para a apuração do débito.

Transcrevo abaixo ementa de julgado que reproduz tal entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS EM SEDE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A alegação de pagamento, feita pela autarquia previdenciária, com base em demonstrativo emitido pelo sistema único de benefícios, goza da presunção de veracidade própria dos atos administrativos. II - Os pagamentos efetuados na via administrativa devem ser descontados do valor da execução, sob pena de enriquecimento sem causa do exequente. III - A verba honorária deixa de ser imposta dado que seria a sentença nesse capítulo condicional, considerada a assistência judiciária deferida. IV - Apelação a que se nega provimento."** (Processo: AC 96030416657 - Décima Turma - TRF3 - Juiz Valdeci dos Santos - DJU: Data:07/04/2006 - Página: 825)

Note-se que tal medida é salutar e aproveita ambas as partes, pois apurados os valores devidos e confrontados estes com o pagamento efetuado, pode-se chegar à conclusão que há valores pagos a menor, como também poderá restar diferenças à maior destes, que poderão ser repetidos pela Autarquia demandada, conforme previsto no art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na forma disposta no seu § 1º e § 3º do artigo 154 do Decreto nº 3.044/99, observada, é claro, o preceito constitucional insculpido no art. 201, § 2º, da Magna Carta.

Por outro lado, a liberação do valor ocorreu após a citação e, portanto, somente após a coisa já se ter tornado litigiosa e depois da Autarquia já ter conhecimento do objeto da lide a ser induzida em mora (art. 219 do CPC). Portanto, não é o caso de carência superveniente da ação, mas de reconhecimento jurídico do pedido.

*"Se o réu, no curso da demanda, pratica ato administrativo interna corporis, reconhecendo o direito pleiteado pelo autor na ação judicial, há o reconhecimento jurídico do pedido, acarretando, como consequência, o julgamento de procedência da pretensão (TRF- 1ª. - JSTJ 43/361)"*(NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado, 9ª.edição, RT, p. 449).

Ainda, nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS A CITAÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*Cumpra-se verificar que, de fato, quando do ingresso da ação o dia de início do benefício fora fixado na data de 24 de abril de 1.992 (fl. 09) equivalente à data do óbito do instituidor (fl. 08). Por tal motivo é que o douto juízo de primeiro grau determinou a emenda da inicial (fl. 12).*

*Todavia, em que pese a data de início do benefício já se encontrar corretamente fixada - equivalente à data do óbito - estranhamente a autarquia não havia efetuado o pagamento das parcelas em atraso (fl. 37), vez que o benefício somente foi requerido em 17/10/2003. Eis que, em julho de 2005, a autarquia liberou o pagamento dos créditos em atraso, argumentando cumprir os procedimentos administrativos (fl. 38).*

*A liberação do valor ocorreu após a citação (fl. 31), ocorrida no mês anterior, portanto após a coisa já se ter tornado litigiosa e após a autarquia já ter conhecimento do objeto da lide a ser induzida em mora (art. 219 do CPC). Portanto, correta a análise do juízo em afastar a carência superveniente da ação e aplicar, ao caso, o reconhecimento jurídico do pedido.*

*Não se verifica a ocorrência de litigância de má-fé, considerando que a autarquia tão-somente exerceu o seu direito processual de recorrer de sentença que lhe foi parcialmente desfavorável, não cometendo, com isso, qualquer abuso. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, Proc. 2004.61.20.002549-7, AC 1158714, v.u., j, 05 de junho de 2007).*

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114592-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : BENEDITO RODRIGUES DE MORAIS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.04.03793-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 21.10.1996, objetivando o autor Benedito Rodrigues Moraes a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido em 06.12.1993, sob o fundamento de que o INSS não aplicou corretamente a correção monetária até a data de início do benefício. Relata, ainda, que o primeiro pagamento somente foi efetuado um ano após a data de início da aposentadoria e que os valores em atraso foram pagos sem correção monetária e juros. Pleiteia, portanto, o recálculo do benefício e o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A sentença de fls. 28/33 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a proceder ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM integral aos salários de contribuição e salários de benefício do Autor, do período entre janeiro de 1993 a março de 1994. Sentença de 11 de dezembro de 1997 não submetida ao reexame necessário.

A parte autora embargou de declaração (fls. 36/38). Decisão de fls. 42/44 conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento.

Apelação do autor repisando os argumentos da inicial e pleiteando a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores, decido.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por submetida a sentença, portanto, ao reexame necessário.

Ademais, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Observo, ainda, que a sentença não apreciou todos os pedidos formulados pelo autor. Embora tenham sido opostos embargos de declaração, a parte não alegou essa omissão e o vício não foi reconhecido.

A sentença é, portanto, *citra-petita*.

Ora, nos termos do artigo 128, combinado com o artigo 460, ambos do CPC, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Este Tribunal, recentemente, por intermédios dos desembargadores que compõem a sétima turma, entendeu que em tais situações, deve-se reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, mas estando a causa madura e em face de interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conhecer diretamente do pedido.

Transcrevo a emenda desse julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA. Reconhecido e afastado o julgamento "extra petita" ou "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido. - Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.*

*- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei nº 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei nº 8.880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94), observado o valor teto legal, se for o caso.*

*- Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial (31.03.1999 - fl. 32v.), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

- *Apelação prejudicada. Pedido parcialmente procedente.* (TRF3, Sétima Turma, relatora para o acórdão Des. Fed. Eva Regina, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113643-8/SP, j. 03.08.2009).

Assim, reconheço, de ofício, a nulidade da sentença, e considerando-se que a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito e a causa encontra-se madura, entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente do pedido que não foi analisado.

A matéria não apreciada recai sobre a correção monetária de pagamento administrativo em atraso.

Hoje, essa matéria não comporta mais discussão, sendo objeto da Súmula de jurisprudência nº 8 deste Tribunal: *"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Também a matéria tem entendimento consolidado no âmbito administrativo, conforme enunciados da Advocacia Geral da União de números 28 e 38, respectivamente:

*"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."*

*"Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."*

A documentação carreada aos autos indica claramente que houve pagamento em atraso e sem a incidência da correção monetária, conforme se verifica da memória de cálculo de fls. 10, que aponta início do pagamento em 06.12.93, mas como a regularização da documentação teria ocorrido apenas em 23.11.1994, não houve o pagamento das parcelas desse interregno com atualização monetária.

Conforme indico a seguir, na época (dezembro de 1994) houve o pagamento da quantia de R\$ 2.296,10, mas com a incidência de correção monetária no período, deveria ter sido pago o valor total de R\$ 3.217,33, ou seja, R\$ 2.296,10 do principal, mais R\$ 921,23 de correção monetária.

COMP.	ÍNDICE	FIXO	VALOR	VALOR	PRINCIPAL	FATOR DE	JUROS	DIFERENÇA
	DEVIDO		DEVIDO	RECEBIDO		CORREÇÃO	6%	CORRIGIDA
Dez93			68.047,43	-	68.047,43	0,00504042	0,00	342,99
ABONO		-	6.804,74	-	6.804,74	0,00504042	0,00	34,30
Jan94	1,3735	-	112.155,76	-	112.155,76	0,00366976	0,00	411,59
Fev94	1,3025	-	146.082,87	-	146.082,87	0,00261659	0,00	382,24
Mar94	-	-	143.112,64	-	143.112,64	0,00187341	0,00	268,11
Abr94	-	-	205.783,83	-	205.783,83	0,00128302	0,00	264,03
Mai94	-	-	292.617,29	-	292.617,29	0,00090229	0,00	264,03
Jun94	-	-	421.862,93	-	421.862,93	0,00063682	0,00	268,65
Jul94	-	-	221,02	-	221,02	1,19455996	0,00	264,02
Ago94	-	-	221,02	-	221,02	1,12609348	0,00	248,89
Set94	-	-	221,02	-	221,02	1,06779203	0,00	236,00
Out94	-	-	221,02	-	221,02	1,05190822	0,00	232,49
Nov94	-	-	-	-	-	1,03270000	0,00	-
Dez94	-	-	-	2.296,10	(2.296,10)	1,00000000	0,00	(2.296,10)
ABONO		-	-	-	-	1,00000000	0,00	-
		DIFERENÇA	CORRIGIDA	921,23				
		JUROS	DE MORA	-				

		SUBTOTAL		921,23				
		HONOR.	ADVOCAT.	-				
		CUSTAS	PROCESSUAIS	-				
		TOTAL	GERAL	921,23				

Aqui esclareço que em se tratando de pagamento administrativo não há previsão legal para incidência de juros. Esse valor histórico de diferença de R\$ 921,23 em dezembro de 1994, perfaz, em novembro de 2009, a quantia de R\$ 6.579,76, ou seja, R\$ 921,23 acrescido de correção monetária (fator 4,01256297) nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano englobadamente até a citação e depois decrescentemente no importe de R\$ 2.883,26.

Procedente, portanto, esse pedido.

Quanto ao primeiro pedido, consigno que se trata de uma aposentadoria por tempo de serviço iniciada em 06.12.1993, com coeficiente de 76% e RMI de CR\$ 81.656,91.

A parte alega que não houve a incidência de correção monetária até dezembro de 1992 pela variação do INPC, de 01/93 à 06/94 pela variação do IRSM e de 07/94 a 06/95 pela variação do IPCr e de 07/95 em diante pelo INPC.

Todavia, ao contrário do que sustenta, a Autarquia aplicou corretamente os índices de correção para atualizar monetariamente os salários de contribuição do período básico de cálculo até o mês anterior ao início do benefício. Assim, todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício do autor foram corrigidos de acordo com o preceituado em lei.

O indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, quando foi substituído pelo IRSM, a teor da Lei nº 8.542/92, artigo 9º, parágrafo 2º, até fevereiro de 1994.

Verifica-se, portanto, que, de acordo com nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO INPC E DO IRSM DO IBGE.**

1. No período de vigência das Leis 8213/91 (artigo 31, redação original) e 8542/93 (artigo 9º, § 2º), os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados pelos índices de variação do INPC e IRSM do IBGE.

2. Recurso improvido." (destaquei)

(TRF 3ª Região, AC 658817, Nona Turma, Relator Juíza Marisa Santos, v.u., DJU data 05/11/2004 pg: 432)

Disponha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de tetos máximos, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."**

A matéria já é pacífica neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementa que transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%.

- Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais.

- Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subseqüente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- Ausência de previsão legal da pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e o benefício.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's nº 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.

- Apelação da parte autora improvida." (TRF3, sétima turma, relatora Des. Fed. Eva Regina, processo 2005.61.26.003869-5 1155592 AC-SP v.u, j. 15.12.2009)

Por oportuno, reproduzo excerto esclarecedor do voto condutor do julgador:

"No que diz respeito ao termo final para a correção dos salários-de-contribuição, as Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício.

A propósito, por ser pertinente ao esclarecimento da controvérsia, transcrevo excertos da decisão proferida pelo Min. Felix Fischer, nos autos do REsp nº 708.901/SP, DJ de 24/02/2005, litteris:

'De fato, o art. 31 da Lei 8.213/91, em sua redação original, assim determina:

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Destarte, conforme preceito contido no art. 31 do Decreto 357/91, verbis:

'Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais' Pela análise dos dispositivos legais supracitados, verifica-se que o art. 31 da Lei nº 8.213/91 não pode ser interpretado *ipsis litteris* no que diz respeito à data final da atualização monetária, devendo ser o termo ad quem para a correção o mês anterior ao do início do benefício.

Tal entendimento se sustenta visto que no mês de início do benefício ainda não está disponível o índice do INPC, uma vez que este somente é divulgado no mês posterior. Destarte, haveria *bis in idem* se fixada a correção dos salários-de-contribuição até a data da concessão do benefício, pois, ex vi do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício deve ser incluído no primeiro reajuste após a concessão do benefício. Outrossim, a correção monetária tem início na data de competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no PBC, e que, sendo realizada até a data de início do benefício, excederia os 36 salários-de-contribuição previstos na lei.'

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.**

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria *bis in idem*.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.' (REsp 475.540/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 25/10/2004.)

*'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.*

*No cálculo da renda mensal inicial, a correção dos salários-de-contribuição deve ter como termo ad quem o mês anterior ao do início do benefício, tal como disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92.*

*Recurso provido. (REsp 708.754/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/05/2005.)"*

Acrescento, por oportuno, que em se tratando de benefício concedido a partir de dezembro de 1993, por óbvio, não se cogita de incidência de correção monetária nos salários de contribuição por índices posteriores a essa data. Assim, sem fundamento o pedido de incidência, a partir de 01/93 à 06/94 da variação do IRSM e de 07/94 a 06/95 pela variação do IPCr e de 07/95 em diante pelo INPC para a correção dos salários de contribuição.

Afirmo, ademais, que a partir da apuração da renda mensal inicial, o benefício sofre reajustes periódicos, de acordo com os critérios legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajustamento, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

A complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91 e o seu art. 41 determinou que o reajustamento dos benefícios em manutenção seriam feitos "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 dispôs que:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Assim, a Lei nº 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a Lei nº 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Depreende-se que a Lei nº 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo 'caput' do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse à 10% da variação do IRSM não vulneram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93 visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II, do artigo 20, da Lei nº 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, a tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

*"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.*

*As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da*

*inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período.*"(Recurso Especial nº 201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Conseqüentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos.

Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral, mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, em 26.09.2002, para julgar o Recurso Extraordinário 313382/SC, tendo como Relator o Ministro Maurício Côrrea, cujo resultado foi publicado no DJ de 08.11.2002, pág. 26, por unanimidade, assim decidiu:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

*O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94.*

*Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Da mesma forma, têm sido julgados os recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

Destarte, a matéria já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já teve oportunidade de apreciar matéria assemelhada ao julgar o feito 98.03.074444-5, conforme ementa que transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - LEIS NºS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - IRSM INTEGRAL - INCORPORAÇÃO - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 - REAJUSTE DE SETEMBRO DE 1994 - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei nº 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora relativo ao percentual de 11,87%.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido.

-Apelação da parte autora improvida. (TRF3, sétima turma, relatora Des. Federal Eva Regina).

O caso é de reforma da sentença nesse particular, porque não há respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento do pedido de recálculo do benefício ou de revisão dos índices de reajuste porque corretamente aplicados pelo réu.

Faz jus o autor, apenas à correção monetária do pagamento efetuado com atraso, conforme pedido formulado na alínea 'c' da petição inicial, no importe de R\$ 6.579,76, valores atualizados para novembro de 2009.

Por fim, aponto que do cotejo do que foi pedido e daquilo que foi acolhido, vislumbra-se que o caso é mesmo de sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, de ofício, **reconheço a nulidade da sentença e**, avançando no julgamento do pedido, **reconheço sua procedência apenas parcial**, para condenar o INSS a pagar correção monetária incidente sobre o pagamento administrativo efetuado com atraso. As diferenças de correção monetária acrescidas de atualização e juros totalizam R\$ 6.579,76 (seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e seis centavos) atualizados até novembro de 2009.

Referido valor deverá ser requisitado por intermédio de RPV - Requisição de Pequeno Valor nos termos do artigo 100, §3º da Constituição Federal e 128 da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115665-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE DIONIZIO

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00141-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ DIONIZIO em face da r. sentença de fls. 63 a 67, que houve por bem julgar **improcedente a ação**, condenando a parte autora na verba honorária no importe de R\$ 200,00.

Reitera o apelante as suas razões da inicial. Propugna pela incidência dos índices que menciona e o afastamento do reajuste proporcional, tal como preconizado pela Súmula 260 do TFR. Pede a fixação da verba honorária em 15% em seu favor.

Em contrarrazões, sustenta a autarquia a decadência e a deserção, além de refutar no mérito as razões recursais.

Com base na declaração de fl. 80, foi deferida a gratuidade judicial.

É o relatório. Decido.

Com a concessão da gratuidade judicial, não há que se falar em deserção no recurso interposto pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A decadência do direito de revisão consiste em inovação, de modo que não atinge os benefícios concedidos anteriormente à modificação realizada no artigo 103 da Lei 8.213/91.

Trata-se de benefício concedido em 16 de junho de 1.992 (fl. 12), sujeito à disciplina da Lei 8.213/91.

Concedido após a vigência da Constituição Federal, não há cabimento para a aplicação dos preceitos da Súmula 260 do TFR. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, **observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Ora, sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos*

*benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Destarte, incabível a inclusão de expurgos da inflação oficial **no cálculo e na manutenção do benefício.**

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.*

*3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

*4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);*

*Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).*

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial predominante. Deixo, contudo, diante do pedido de fl. **79**, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, DETERMINO A ISENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. NO MAIS, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES e NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO (art. 557 do CPC).

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116744-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MARIA SEBASTIANA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : DANIELA MUSCARI SCACCHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.05188-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MARIA SEBASTIANA DO ESPIRITO SANTO em face da r. sentença de fls. 17 a 19, que houve por bem indeferir a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a não aplicação do artigo 295,III, do CPC para o caso. Trata da justificativa e da necessidade de obter as informações necessárias para total esclarecimento de sua situação. Assevera ser justa a reforma da r. sentença.

Nomeada r. defensora pública, em substituição, para a defesa dos interesses da autora-apelante.

É o relatório. Decido.

A razão da presente interpelação judicial se limita no fato de que a autora, ao que se alega, recebia inicialmente a quantia de onze salários-mínimos em seu benefício de pensão, reduzido posteriormente à média de menos de três salários-mínimos (fl. 04).

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

*O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.*

Portanto, o parâmetro utilizado pela apelante para justificar a redução do valor de seu benefício e, assim, exigir explicações pela via da interpelação judicial não se sustenta na legislação previdenciária.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, não é a interpelação via adequada para exigir explicações do ente público em relação a manutenção de valor do benefício por critérios destoantes do preconizado pela legislação, invocando parâmetro de comparação com o salário-mínimo, que não encontra amparo constitucional ou legal. Caso pretenda a condenação do réu a reajustar o benefício conforme determinado critério, a via da interpelação não se mostra adequada, sendo o caso do uso das vias ordinárias. Assim, por inadequação da via escolhida, aplicável, sim, o indeferimento da inicial com base no artigo 295, III, do CPC c/c artigos 869 (primeira parte) e 873 do mesmo código.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ANTONIO SILVA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE ANTONIO DA SILVA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a aplicação da Lei nº 6.423/77 (correção pelas O.R.T.N's/O.T.N.'s).

A r. sentença de fls. 39/47, proferida em 28 de novembro de 2000, julgou parcialmente procedente a demanda para, "respeitando a prescrição quinquenal interrompida com a citação e com juro e correção monetária, na forma do Provimento 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, condenar o réu a:

a) recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pagando as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial desde a concessão;

b) fazer a revisão prevista no artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com a renda mensal inicial já revista por força desta decisão pagando as diferenças resultantes dessa equivalência desde o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefício.

Em face da sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Sem custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, Lei 9.289/96).

Decorrido o prazo legal sem recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame obrigatório (Lei nº 9.469/97)."

O autor interpôs recurso de apelação (fls. 49/51), no qual requer a fixação da verba honorária, ante a sucumbência mínima em relação ao pedido.

O INSS também apela (fls. 53/59) pugnando a reforma da r. sentença. Alega que: a) o benefício do autor foi concedido há mais de 10 anos e, dessa forma, não existe mais direito à revisão dos seus valores, pois se operou a decadência, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91; b) obedecida a legislação vigente à época, não há salário-de-contribuição a ser corrigido por outro índice, que não aquele fixado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 61), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2005.63.01.204846-2 ajuizado pelo autor no Juizado Especial Cível de São Paulo. A ação proposta no JEF colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado, transitou em julgado (17/04/2007) e o autor recebeu a quantia devida em junho de 2007. Os autos estão com baixa definitiva desde 02/10/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Por fim, urge esclarecer em relação à aplicação do artigo 58 do ADCT na revisão do benefício, que está atrelado à revisão da renda mensal inicial nos moldes do artigo 1º da Lei nº 6.423/77. A r. sentença proferida nestes autos faz menção expressa de que a revisão do artigo 58 do ADCT se fará de acordo com a renda mensal inicial revista nos termos da Lei nº 6.423/77.

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações do INSS, do autor e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.003713-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORNE CORREA

ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00121-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 3.8.1998, no qual a parte autora requer a conversão dos períodos de 1.2.75 a 20.11.77 e de 14.1.80 a 27.5.98, como exercidos em condições especiais, concedendo-se, por consequência, sua aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que já teria o tempo mínimo necessário.

A sentença julgou o pedido procedente.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

No que pertine ao tempo laborado em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo."

Assim, de maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a Lei nº 9.032/95 tais atividades eram reguladas simultaneamente pelos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§ 5o. do art. 57 da Lei nº 8213/91). Posteriormente, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, convalidando e alterando a Medida Provisória nº 1523/96, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada, deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8213/91, criando os §§ 1o. ao 4o.

Com efeito, o período de trabalho exercido antes da edição da Lei nº 9032/95 será comprovado por meio formulário próprio que atestará o período laborado, local de trabalho, os agentes insalubres ou atividade insalubre ou periculosa. Para referidos períodos, não é mais possível ser considerado especial o tempo de trabalho em face da função ou atividade desenvolvida.

No que diz respeito a laudo pericial temos que sempre foi exigido para o agente ruído. Para os demais agentes nocivos, ressalvado o posicionamento deste relator, a exigência se dá a partir da Lei nº 9528, isto é, desde 10 de dezembro de 1997.

Por derradeiro, antes de apreciar o caso presente, cabe verificar até que data é possível a conversão de tempo especial em comum. Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

Quanto à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Importa analisar, de igual forma, a aposentadoria especial que, em tese, poderá ser deferida ao autor.

Analisando os documentos juntados aos autos, observo que o autor apresentou formulário referente aos seguintes períodos: 1.2.75 a 20.11.77, exercido como pulverizador agrícola (fl. 34); 14.1.80 a 31.12.80, exercido como ajudante geral de serviços agrícolas diversos (fl. 35); 1.1.81 a 31.10.82, exercido como pontador agrícola (fl. 36), sendo que para este último período apresentou laudo técnico pericial (fls. 37/38); 1.11.82 a 31.3.94, exercido como fiscal de turma na área agrícola (fl. 39), com laudo técnico pericial também juntado aos autos (fls. 40/41); de 1.4.94 a 20.4.98 (data em que assinado o laudo, conforme fls. 42/44), exercido como encarregado de equipe de mão de obra agrícola.

Observo que paira importante suspeita de fraude sobre os seguintes períodos: 01.01.70 a 20.07.73; 01.02.75 a 20.11.77 e 01.09.78 a 31.12.79 (fls. 196/199). O autor confessou, por exemplo, que nunca trabalhou, com registro em carteira, no

Sítio Santo Antônio dos Machados. No mais, alega que trabalhou cerca de quinze dias e não por três anos e meio (fl. 199). Instado a se manifestar sobre os documentos juntados pelo INSS o autor deixou passar *in albis* o prazo concedido. Por tratar-se de fato novo os documentos podem ser juntados em sede de recursal e devem ser considerados no presente julgamento. Portanto, entendo que devem ser desconsiderados os períodos citados.

Por outro lado, nos termos do disposto no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64, a atividade de agricultor era considerada especial. Portanto, devem ser reconhecidos como laborados em condições especiais os períodos de 14.1.80 a 31.12.80, 1.1.81 a 31.10.82, 1.11.82 a 31.3.94 e 1.4.94 até 10.12.97, devem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais e convertidos em tempo de serviço comum.

Em relação ao período posterior a 10.12.97, não há como enquadrar a atividade realizada como especial pela função, e pelos documentos apresentados, não há enquadramento do serviço como exercido em condições especiais, uma vez que vento, chuva, poeira, frio e sol, por si só, não tornam uma atividade insalubre.

Desta feita, tendo em vista que o autor não possui tempo de serviço para se aposentar, entendo que a sentença deve ser reformada, para que o INSS averbe como tempo especial os períodos de 14.1.80 a 31.12.80; 1.1.81 a 31.10.82; 1.11.82 a 31.3.94 e 1.4.94 até 10.12.97.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005737-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEWTON SZVATICSEK

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO

No. ORIG. : 99.00.00078-4 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em 12.4.1999, cujo pedido cinge-se à revisão da renda mensal do benefício para que sejam incluídos índices expurgados em janeiro e fevereiro de 1994 e setembro de 1994. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças acrescidos de juros e correção monetária, sem prejuízo da condenação do INSS em verba honorária.

A sentença (fls. 37/41) julgou o pedido parcialmente procedente, condenando o Instituto Réu a reaver o benefício com base nos 36 últimos meses, com base na Lei 8.213/91, sem limitação ao teto do regime geral da previdência social.

O INSS apelou pugnando pelo respeito a Lei 8.213/91, pois a mesma diz que o índice que deve ser utilizado é o INPC. Recorreu também o réu a respeito do ônus da sucumbência pela aplicação do art. 21 do CPC.

Interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

Concedida a justiça gratuita (fl.17).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, a tese da revisão da renda mensal, com o afastamento da limitação do teto máximo de pagamento dos benefícios, não merece acolhida.

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento acerca da constitucionalidade do limite imposto pelos artigos 29, §2º e 33, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*STF - Supremo Tribunal Federal RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Fonte DJ 10-11-2006*

*Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE - EMENTA: (...) 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional."*

Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

*Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte:*

*I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...).*

A legislação adotada pelo INSS em nada infringiu o texto constitucional.

Anote-se, inclusive, a Súmula nº 1 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94).".

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requerem os autores, não pode ser acolhido.

O índice correspondente ao IRSM de 2/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94.

Observe que os benefícios dos autores foram, todos, concedidos muito antes das referidas datas, isto é, não há salários de contribuição no período objeto da ação, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário-de-benefício.

Desta feita, não há fundamento jurídico para o acolhimento do pedido nesse tocante, pois a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A jurisprudência há muito resta pacificada quanto ao tema.

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV.*

Por derradeiro, quanto ao reajuste de 11,84%, referente a setembro de 1994, também merece provimento o apelo autárquico.

Confira-se o que diz o art. 29, §§ 3º e 6º da Lei 8.880/94:

*"Art. 29 - (...)§ 3º - O salário mínimo, os benefícios mantidos Dela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros reais nas leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º. "*

Da leitura do texto legal percebe-se que o índice pleiteado só poderia ser aplicado aos beneficiários que percebam o valor de 1 (um) salário mínimo, pois se assim não fosse, infringir-se-ia o dispositivo constitucional (art. 201, §5º) que dispõe que nenhum benefício será inferior ao salário mínimo. Portanto, aos beneficiários que percebam valor superior a este, restava o reajuste na forma explicitada na supra citada lei. Assim, tais benefícios só poderiam ser reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação do IPC-r, considerando-se os meses entre a emissão do Real e abril/95.

Correto, portanto o procedimento autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022562-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY DE ALMEIDA GODOY

ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 98.00.00153-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 09.11.1998, objetivando a autora a revisão do benefício de pensão por morte que recebe desde 27.04.1984, mediante o recálculo da renda mensal inicial de benefício originário - aposentadoria por tempo de serviço concedido a partir de 27.08.1981 a **Nicodemos Gomes**. Afirma a autora que o salário de benefício foi calculado com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, mas que os doze últimos não foram corrigidos.

Alega, ainda, que o benefício não tem guardado paridade com a contribuição efetuada ao longo dos anos por seu falecido marido.

Pleiteia, portanto, a revisão do salário de benefício aplicando-se a correspondência em salários mínimos ou, ainda, pela correspondência em ORTN's, com os reflexos decorrentes, especialmente para os fins da revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Consignou como razões de decidir que o benefício foi calculado com a atualização monetária das 24 parcelas anteriores às 12 últimas, em conformidade com a legislação da época, razão pela qual não tem direito ao critério introduzido pelo artigo 202 da Constituição Federal que passou a prever a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, mas que a parte autora faz jus à substituição dos índices das portarias ministeriais pela variação da ORTN/OTN. Aduziu, ainda, que a autarquia deverá proceder a revisão no artigo 58 do ADCT. Pagamento das diferenças respeitada a prescrição quinquenal. Sentença de 28.07.1999 submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS sustentando, em preliminar, a decadência. No mérito alegou a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos e a incorreção das planilhas juntadas pela parte. Pleiteou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões (certidão de fl. 100), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Cuida-se de pensão por morte iniciada 27.04.1984 e decorrente de aposentadoria por tempo de serviço concedido a partir de 27.08.1981 a **Nicodemos Gomes**.

Aponto, de início, que a autora tem legitimidade para pleitear a revisão do benefício do qual decorre sua pensão, pois a revisão pretendida pela autora sobre o benefício previdenciário originário implica diretamente na alteração do valor da renda mensal de sua pensão.

Afasto a preliminar de prescrição da ação, do fundo do direito ou decadência.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), conforme acertadamente reconheceu o MM Juiz que sentenciou o feito.

Cuidando-se de ação proposta em 09.11.1998, estão prescritas todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 09.11.1993.

Superada essa questão, analiso o mérito com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento pacificado da jurisprudência.

A autora requereu o recálculo da renda mensal inicial do benefício que precede a pensão por morte que recebe. A sentença acolheu apenas parcialmente o pedido para que fosse apurada a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A sentença não merece reparos. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN's/OTN's, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*" (Resp 48376, DJ 07.04.03).

Com fulcro no entendimento pacificado por a aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN's/OTN's, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

**"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77."**

Aqui consigno que a incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c § 1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos e tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade,

aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367.)

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação a novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

Todos os demais critérios empregados no cálculo do benefício do marido da autora e da própria pensão ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

A partir da apuração da renda mensal inicial revista, os benefícios sofrerão reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Aqui faço um parêntese. Não há nos autos a relação dos salários de contribuição do falecido e que serviram de base para o cálculo da aposentadoria. De plano aponto que os salários indicados às fls. 21 e 22 não têm comprovação documental. Por outro lado, tendo em vista o tempo transcorrido desde a concessão do benefício, dificilmente o INSS terá em seus arquivos a relação dos salários que foram empregados no cálculo da aposentadoria.

Ademais, a autarquia previdenciária tinha autorização legal para destruir tal documentação, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.309/75 (bem como o art. 207 do Decreto nº 89.312/84) que estabelecia que: "*Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.*". Referida lei somente foi revogada pela Lei nº 8.422/1992.

De qualquer sorte, uma vez alterada a Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991.

Findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA DE ALCANTARA  
ADVOGADO : ANA LUIZA MEDEIROS AZEVEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 95.00.00011-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária, proposta em 17.3.1995, a qual tem por objetivo a concessão de pensão por morte do pai da autora, com fundamento no parágrafo único do art. 5º da Lei nº. 3.373/58.

A sentença, fls. 132/135, julgou procedente a Ação para determinar o pagamento do benefício à parte autora, aplicando-se os termos da referida Lei.

O INSS apresentou apelação (fls. 141/144), pugnando pela reforma integral da sentença.

Após as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Declaro interposto o reexame necessário.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, observo que a autora e sua mãe percebiam, em decorrência do falecimento (em 11.6.1981) de Pedro de Alcântara (respectivamente pai e marido de ambas), o benefício de pensão por morte. Quando da morte de sua genitora, em 7.2.1994, a parte autora deixou de receber o benefício.

Conforme o exposto anteriormente, a autora pleiteia o restabelecimento do benefício. Ancora-se, para tanto, no parágrafo único do art. 5º da Lei nº. 3.373/58, o qual diz:

*Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:*

*(...) Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.*

Segundo consta no documento da fl. 108, o de cujus trabalhou na Rede Ferroviária Federal S.A. A Carteira de Identidade Funcional foi expedida em 11.11.1975. Outro documento que traz informação semelhante é o da fl. 34.

Portanto, comprova-se a adequação da autora aos requisitos legais da Lei nº. 3.378/58.

Neste sentido, aponta a jurisprudência:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 140276 - Órgão julgador:*

*SEXTA TURMA ESPECIALIZADA - Data da decisão: 07/12/2005 - Desembargador Federal BENEDITO*

*GONCALVES - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE*

*TUTELA - PENSÃO POR MORTE - FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21(VINTE E UM) ANOS - LEI DE REGÊNCIA -*

*DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR - PRECEDENTES DO EG. STJ - ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º*

*3.373/58 - RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO - DECISÃO MANTIDA. I - Sobre o tema, a remansosa*

*jurisprudência do eg. STJ já se posicionou no sentido de que o direito à pensão por morte encontra amparo na*

*legislação que regia a espécie quando do óbito do instituidor. II - In casu, tendo o pai da autora falecido em 1984,*

*quando vigia a Lei n.º 3.373/58, a qual dispunha que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perdia o direito*

*ao benefício da pensão temporária, quando ocupante de cargo público permanente (art. 5º, parágrafo único), é mister*

*o reconhecimento, ainda que sede de tutela de urgência preliminar, da presença do requisito da verossimilhança da*

*alegação autoral, a merecer a aplicação do instituto previsto no art. 273, do CPC, mormente por se tratar de benefício*

*de natureza alimentar. III - Precedentes citados: STJ - AgRg no REsp 652186 / RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ*

*08.11.2004; TRF-1ª Região - AC 94.01.26891-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJU de 21/07/2005. IV -*

*Agravo improvido.*

O laudo médico pericial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC), fls. 84/88, atesta que a autora encontra-se em "situação de incapacidade profissional total e permanente, para realizar atividade profissional remunerada que lhe garanta sustento". Logo, há, outrossim, o amparo da legislação atual, conforme aduz o inciso II do art 217 da Lei nº. 8.112/90:

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*(...) II - temporária:*

*a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*

Desta forma, a sentença deve ser mantida.

Dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Mantenho os honorários em 15% do valor da condenação, devendo, porém, ser observado o disposto na súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a autora recebe benefício de prestação continuada autorizo a compensação com valores recebidos a esse título.

Em face da declaração médica de que a autora está incapacitada para os atos da vida civil, os valores objeto da presente ação deverão ser recebidos após a interdição da autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : IZABEL BARBIERI FACCHIN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00079-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 27.4.1999, que objetiva a concessão de renda mensal vitalícia, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91. A autora requereu administrativamente o benefício em 10.3.93 (fl. 11).

Juntou atestado de inatividade e ausência de rendimentos, assinado pelo prefeito da cidade (fl. 12).

Houve declaração de testemunhas (fls. 20, 21, 34 e 35) que atestaram que trabalhou, em atividade rural, de 1963 a 1970.

Juntou também, além de outros documentos, declaração do sindicato rural homologada pelo Ministério Público estadual, datada de 9 de fevereiro de 1993, atestando a atividade rural no período citado (fl. 37).

Houve perícia médica (fls. 100/102), na qual não se concluiu pela incapacidade total para o exercício de atividades profissionais.

A sentença, fls. 103/111, julgou improcedente o pedido.

Em sua apelação a parte autora se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Houve conversão do julgamento em diligência para elaboração de laudo sócio-econômico. Na verdade, não houve a elaboração de laudo, mas o Sr. Oficial de Justiça certificou que a situação econômica da autora que reside com seu marido é bastante grave (fl. 174 - verso).

O juiz monocrático prolatou nova sentença também improcedente.

Houve manifestação ministerial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, declaro nula a sentença de fls. 181/186 pois fruto de lapso do magistrado de primeira instância.

Passo a análise do mérito.

O benefício em análise era regulamentado pelo artigo 139 da lei nº 8213/91, que estipulava:

*Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.*

*§ 1º A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:*

*I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;*

*II - tenha exercido atividade remunerada, atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou*

III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares.

§ 2º O valor da Renda Mensal Vitalícia, inclusive para as concedidas antes da entrada em vigor desta lei, será de 1 (um) salário-mínimo.

§ 3º A Renda Mensal Vitalícia será devida a contar da data de apresentação do requerimento.

§ 4º A Renda Mensal Vitalícia não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ou da antiga Previdência Social Urbana ou Rural, ou de outro regime.

Observo que a parte autora não tem direito ao recebimento do benefício, pois não atendeu aos requisitos legais.

O laudo médico não concluiu pela incapacidade laboral. Por outro lado, na data do requerimento administrativo ou mesmo na data do ajuizamento da ação a autora não possuía, ao menos, 70 anos de idade. Portanto, não tem direito a pleitear este benefício cuja legislação foi revogada.

Passo a analisar a possibilidade de concessão de benefício de prestação continuada.

Tendo em vista que o citado benefício, de alguma forma, veio substituir a extinta renda mensal vitalícia, entendo ser possível apreciar um pedido pelo outro, conforme opinou o Ministério Público Federal, em seu parecer.

O fato gerador do benefício é a miserabilidade acompanhada da idade superior a sessenta e cinco anos ou da deficiência. O parâmetro legal para que uma pessoa seja considerada hipossuficiente resume-se em que a renda familiar per capita deverá ser inferior a um quarto de salário mínimo. Por outro lado, será considerada deficiente a pessoa que, independentemente da idade, for totalmente incapaz para o trabalho e para os atos da vida independente.

Apresentam-se algumas questões que entendo necessário enfrentar antes de apreciar o caso concreto.

De início cabe analisar o controverso parâmetro legal utilizado para definir a miserabilidade necessária para se ter direito ao benefício. Sabemos que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, declarou, com efeitos *erga omnes* e vinculante, que o parâmetro legal era constitucional. Porém, não restou definido que este seja o único parâmetro para medir a miserabilidade. Entendo que este é, em respeito ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o parâmetro que deve nortear as decisões. Porém, em situações excepcionais, nada impede que o magistrado, ao analisar as trágicas circunstâncias fáticas, que geralmente acompanham essas ações, possa, de forma fundamentada declarar a indigência no caso concreto mesmo que tenha ultrapassado, um pouco, os valores previstos na norma. Nesse sentido:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 835439 - Processo: 200600738965 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 12/09/2006 DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:355 (...) II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes (...)*

Ainda sobre este tema, vale citar o disposto no artigo 34 do Estatuto do Idoso:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O dispositivo legal em comento é claro ao autorizar, quando do cálculo da renda per capita familiar, que seja descontado o valor correspondente a um salário mínimo que outro idoso da família já receba. A jurisprudência, a meu ver com razão, tem interpretado de forma extensiva, o privilégio legal. A interpretação literal e restritiva terminaria por infringir o princípio da isonomia pois trataria de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. Portanto, entendo adequado excluir qualquer benefício previdenciário ou assistencial, concedido a qualquer familiar, do cálculo da renda mensal per capita familiar.

Ainda sobre a questão da indigência importa analisar o conceito normativo de família. A teor do disposto no parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei nº 8742/93 considera-se família, para efeitos do cálculo da renda mensal per capita, os dependentes do regime Geral de Previdência Social:

*Art. 20 (...) 1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.:*

Entendo necessário interpretar a norma em comento em conformidade com o artigo 203, V, da Constituição Federal, sob pena de estarmos diante de texto flagrantemente inconstitucional.

O benefício de prestação continuada, cabe sempre recordar, é assistencial, isto é, visa atender exclusivamente, os indigentes. Portanto, ao calcular a renda mensal familiar é importante incluir todas as pessoas que moram na casa, independentemente de constarem ou não no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o texto do enunciado nº 51 do FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais):

*O art. 20, parágrafo primeiro, da Lei 8742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar*

Por derradeiro, importa frisar que o Supremo Tribunal Federal também aceita a tese segundo a qual o parâmetro de um quarto de salário mínimo per capita é constitucional, mas não é o único possível, como podemos observar:

*DECISÃO: (...) Cuida-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se alega que a sentença proferida pela Juíza do Juizado Especial Federal Previdenciário de Caxias do Sul/RS, importaria violação do julgado na ADIn 1232 (Nelson Jobim, DJ 1º.6.01). Aduz, em síntese, que a renda familiar per capita ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo, pois o interessado vive com sua esposa e seu filho, que recebe R\$300,00 (trezentos reais) como benefício de*

*prestação continuada por ser portador de doença mental (f. 2). Solicitadas informações, disse a reclamada (f. 174): "No mérito, para fins de verificação da renda per capita do grupo familiar da parte autora, a sentença interpretou sistemática e teleologicamente a legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 31/2000, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e foi regulamentado pela Lei Complementar nº 111/2001, que no § 2º do art. 3º remeteu ao Executivo a definição do conceito de linha de pobreza. Nessa linha de raciocínio, entendeu-se que o valor da linha de pobreza definido pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 3.997/2001, como sendo equivalente a ½ do salário mínimo, também deveria ser aplicado para fins de obtenção do benefício assistencial de prestação continuada de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e o art. 20 da Lei nº 8.742/93, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88), já que não se pode admitir que a uma pessoa na linha de pobreza seja negado um benefício de Assistência Social. (...) Nessa linha, a Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, em sessão realizada em outubro de 2004, com base no critério de ½ salário mínimo utilizado nos programas de garantia de renda mínima de que trata a Lei nº 9.533/97 e no Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA de que trata a Lei nº 10.689/2003, aprovou a seguinte súmula, na qual também se baseou a sentença: 'Súmula nº 06. O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA'. Decido. Certo, no julgamento da ADIn 1232, o Tribunal declarou a constitucionalidade do critério objetivo fixado pela L. 8742/93, que regula a concessão do benefício assistencial previsto pelo art. 203, da Constituição. Refutou-se, na ocasião, o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Assim, também, quando da apreciação da RCL 2303-AgR (Pleno, Ellen Gracie, DJ 1º.4.05), afastou-se a possibilidade de se emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. O caso, entretanto, é diverso. Não há, percebe-se, declaração de inconstitucionalidade. A questão posta é sobre a interpretação dada ao requisito previsto no § 3º do art. 20 da L. 8742/93 após a edição de outros dispositivos legais que não foram objeto da ADIn 1232. Nego seguimento à reclamação, prejudicado o pedido de medida liminar. Brasília, 20 de junho de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

Passo a análise do caso em foco.

A autora nasceu em 6.11.1932. Portanto, atende ao requisito etário.

Por outro lado, em face do constatado pelo Sr. Oficial de Justiça no auto de constatação é possível aferir que a única renda da família da autora, que é composta por ela e seu cônjuge, corresponde a um salário mínimo recebido a título de aposentadoria. Verifica-se também que a casa em que moram está em péssimo estado. Portanto, atende aos requisitos. Tendo em vista todavia que não houve requerimento administrativo de benefício de prestação continuada e que o pedido referia-se à renda mensal vitalícia, entendo adequado que a data de início do benefício seja a data do laudo de constatação do Sr. Oficial de Justiça (fl. 174- verso), ou seja, 17 de maio de 2006, mesmo porque antes dessa data não há como se aferir a situação econômica da parte.

Os consectários, aplicáveis as parcelas em atraso, são os que seguem.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Deixo de condenar as partes em custas e honorários advocatícios, forte no artigo 21 do Código de Processo Civil, em face da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.044142-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JOSE VELASCO FRIAS  
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.13752-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 9.12.1997, no qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período de 6.4.1967 a 31.12.1970, exercido em atividade urbana, como vendedor de calçados autônomo. Requer, assim, a majoração do coeficiente de cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria.

A sentença julgou o pedido procedente.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 6.4.1967 a 31.12.1970, exercido em atividade urbana, como vendedor de calçados autônomo.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifico que o autor apresentou certidão expedida pela Prefeitura de São José do Rio Preto (fl. 12), na qual se observa a informação de que ele inscreveu a firma *J.J. Velasco-Frias* em 6.4.1967, com a atividade de vendedor de calçados em geral (ambulante), cancelada a atividade para o exercício de 1971.

Desta feita, entendo que referido documento é suficiente para comprovar o trabalho exercido pelo autor, tendo em vista a fidedignidade da certidão expedida pela Prefeitura da cidade de São José do Rio Preto. Ademais, por ser autônomo, trabalhador ambulante, a possibilidade de indicar prova testemunhal é muito mais difícil.

Para o trabalhador autônomo sempre foi necessário o recolhimento de contribuições para o Regime Geral da Previdência. Há nos autos guia de recolhimento à Previdência Social, referente ao período de 1967 a 1271 (fl. 11), recolhimento efetuado no ano de 1996. Porém, tal documento não deixa claro se o valor recolhido foi suficiente para indenizar o período, cabendo ao INSS apurar tal fato e, se for o caso, cobrar as diferenças.

Assim, entendo que a sentença deve ser mantida, uma vez que restou comprovado o tempo de serviço prestado pelo autor como vendedor autônomo, devendo o INSS majorar o benefício do autor.

Dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053624-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

No. ORIG. : 99.00.00093-8 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 2.7.1999, em que se pleiteia o reconhecimento de períodos exercidos em condições especiais, concedendo, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por já possuir o tempo necessário para tal.

A sentença julgou procedente o pedido.

Interposta a remessa oficial.

O INSS apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos a normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.*

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

No que pertine ao tempo laborado em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, *"a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo."*

Assim, de maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a Lei nº 9.032/95 tais atividades eram reguladas simultaneamente pelos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convalidando e alterando a Medida Provisória nº 1.523/96, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada, deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, criando os §§ 1o. ao 4o.

Com efeito, o período de trabalho exercido antes da edição da Lei nº 9.032/95 será comprovado por meio formulário próprio que atestará o período laborado, local de trabalho, os agentes insalubres ou atividade insalubre ou periculosa. Para referidos períodos, não é mais possível ser considerado especial o tempo de trabalho em face da função ou atividade desenvolvida.

No que diz respeito a laudo pericial temos que sempre foi exigido para o agente ruído. Para os demais agentes nocivos, ressalvado o posicionamento deste relator, a exigência se dá a partir da Lei nº 9.528, isto é, desde 10 de dezembro de 1997.

Por derradeiro, antes de apreciar o caso presente, cabe verificar até que data é possível a conversão de tempo especial em comum. Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a *"caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

Quanto à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Importa analisar, de igual forma, a aposentadoria especial que, em tese, poderá ser deferida ao autor.

Por outro lado, a aposentadoria especial é benefício previdenciário, autônomo em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, capitulado nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."*

Desta feita, de acordo com a legislação, observa-se que após um determinado número de anos em ambientes insalubres o segurado poderá aposentar-se após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, dependendo do grau de insalubridade da atividade.

No presente caso, o autor alega trabalho insalubre no período de 29.4.1995 a 20.11.1998, na empresa Anglo Alimentos S.A.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifico que a parte autora apresentou formulário (fls. 15/16), no qual se observa que, no período de 8.3.93 a 8.9.97 (data de emissão do formulário), exerceu a atividade de operador de estação de tratamento de água, ficando exposto a sulfato de alumínio, carbonato de cloro, gás cloro, soda, operando, ainda, compressores de amônia. Desta forma, percebe-se que esteve exposto a tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde, devendo o período de 8.3.1993 a 8.9.1997 ser reconhecido como exercido em atividade especial.

Com efeito, observa-se que na data do requerimento administrativo, em 20.11.1998, o segurado contava com tempo de serviço de 30 anos, 1 mês e 29 dias, porém contava com a idade de 47 anos, ou seja, insuficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual o benefício é indevido, porém o período de 8.3.1993 a 8.9.1997 deve ser reconhecido como exercido em condições especiais e averbado para os devidos fins.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar em honorários advocatícios. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.11.002530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANO ARRIGONI

ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA e outro

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

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de outubro de 2001, por JULIANO ARRIGONI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 112/116), proferida em 16 de outubro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no período de 09/03/1999 a 06/2000, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada uma, segundo os critérios ditados pela Súmula nº 43 do C STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, bem como por força das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 do E. RF da 3ª Região, da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (07/12/2001), nos termos do artigo 1.062 e seguintes do Código Civil e do artigo 219 do Código de Processo Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, conforme o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 118/129), requerendo a revogação da tutela antecipada. Alega ser a sentença "*extra petita*", em razão de ter o autor requerido o benefício até 24/05/2000 e a r. sentença ter concedido até junho de 2000. Ademais, alega a falta de interesse de agir porque o autor pleiteia o pagamento de valores em atraso em razão de concessão do benefício por meio de mandado de segurança, ainda em fase de recurso. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contra-razões (fls. 132/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (09/03/1999), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (22/10/2001).

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a revogação da tutela antecipada, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal determinação na r. sentença.

Rejeito a alegação preliminar de ser a sentença "*extra petita*", visto que houve expresso requerimento do benefício até junho de 2000, consoante exordial (fls. 05).

Quanto à alegada falta de interesse de agir sob o fundamento de que o autor pleiteia o pagamento de valores em atraso em razão de concessão do benefício por meio de mandado de segurança, observo se tratar de matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujo requisito está exposto no artigo 59, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma do artigo 59 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o laudo médico (fls. 98/100) atesta que o autor sofre de doença vascular crônica generalizada desde 1996, a qual acomete os membros inferiores, o que ocasionou acidente vascular cerebral isquêmico em 05/12/1998, com seqüelas e amputação da perna em 2002. Em razão de tais moléstias e dada a idade avançada, conclui estar o autor incapacitado de forma total e permanente para a atividade laborativa. Cumpre observar que as doenças do autor, de natureza degenerativa, já existiam em 1996.

Destarte, restam comprovados os requisitos da qualidade de segurado e da carência, considerando que a doença que acomete a parte autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada.

Da CTPS do autor (fls. 09) e da pesquisa ao sistema CNIS, verifica-se que manteve vínculo empregatício devidamente registrado, no período de 02/01/1991 a 21/10/1996.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

*1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes.*

*3. Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença pleiteado.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.002235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANIZIO NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ANIZIO NUNES DE SOUZA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 102.634.534-8 e DIB. 13/03/1996).

A r. sentença de fls. 50/54, proferida em 31 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido e deixou de determinar ao INSS, "que proceda à revisão do benefício previdenciário n. 42/102.634.534-8, de titularidade do Autor, de modo que lhe sejam aplicados como índices de reajuste os mesmos percentuais que reajustaram o teto do salário de contribuição". O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora apela (fls. 57/60) e alega, em síntese, que pretende "ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada, corrigindo-se monetariamente os salários de contribuição que integram o PBC de acordo com o percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994."

As fls. 70/71, petição do autor com inclusa documentação referente ao Termo de Acordo e Transação Judicial, nos termos da MP nº 201/2004, que trata da revisão do valor dos benefícios concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994 (IRSM).

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 72), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Trata-se de ação revisional de benefício previdenciário na qual o autor requer a revisão de seu benefício previdenciário "aplicando sobre a renda mensal inicial o mesmo percentual que reajustou o salário de contribuição" (item 24 - fl. 06 da exordial).

Trago excertos da r. sentença de fls. 50/54, que julgou improcedente o pedido do autor, *verbis*:

*"(...) O Autor pretende a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria, de modo que sejam aplicados como índices de reajuste os mesmos percentuais que reajustaram o teto do salário de contribuição."*

*A data de início de seu benefício remonta a 13/03/96.*

*O princípio constitucional da manutenção do valor real dos benefícios previdenciários emana ao legislador mandamento de que eleja índices de reajuste dos benefícios que reflitam a real desvalorização da moeda pela inflação. Ao beneficiário da norma constitucional não fica reconhecido o direito à atualização dos índices que lhe forem mais favoráveis, mas de índice que represente a inflação verificada no período, o que foi atendido.*

*Em 1996, por força do disposto no art. 2º, da Medida Provisória Provisória n. 1.415 e suas reedições, foi escolhido o IGP-DI/FGV como índice de reajuste dos benefícios previdenciários. Posteriormente, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97, 1.824/99, 2.022/2000 e o Decreto nº 3.826/2001 elegeram respectivamente os seguintes índices de reajuste: 7,76%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.(...)*

*A matéria hoje encontra-se sumulada pela Turma de Uniformização das suas Turmas Recursais, conforme enunciado a seguir:*

*Súmula n. 08. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS*

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por ANIZIO NUNES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e DEIXO de determinar a este último que proceda à revisão do benefício previdenciário n. 42/102.634.534-8, de titularidade do Autor, de modo que lhe sejam aplicados como índices de reajuste os mesmos percentuais que reajustaram o teto do salário de contribuição...". (g. n.)*

Todavia, o autor interpôs recurso voluntário, no qual traz argumentação atinente unicamente ao mérito, que não foi tratado na inicial da ação revisional e no "decisum". As razões recursais estão delimitadas estritamente à revisão da renda mensal inicial do benefício com a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, conforme transcrição a seguir:

*"(...) 1- O apelante é aposentado pelo regime da previdência social urbana e, pretende ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada, corrigindo-se monetariamente os salários de contribuição que integram o PBC de acordo com o percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994.*

*2- Porém, Doutos Julgadores, o nobre juiz julgou improcedente a presente ação, extinguindo o processo com exame de mérito.*

*(...)*

*5- Logo verifica-se para o vertente caso, que mesmo com a conversão dos salários de contribuição em URV, a apelante faz jus à aplicação do IRSM integral, incluindo-se inclusive o mês de fevereiro de 1994, bem como à correção monetária sobre os salários de contribuição referentes ao PBC de acordo com os índices determinados em lei, não configurando-se portanto bis in idem.*

6- Diante do exposto, requer a apelante pela reforma da presente sentença, condenando o órgão previdenciário a recalcular a renda mensal inicial do seu benefício, corrigindo-se monetariamente os salários de contribuição que integram o PBC, considerando o percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

7- Requer-se ainda a condenação do apelado ao pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes dos cálculos e reflexos acima citados, devendo incidir sobre estes, correção monetária desde seus vencimentos conforme dispõe as Súmulas 148 e 43 do E. STJ e a Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da data da citação, e de honorários advocatícios de 15% sobre o líquido apurado na execução do julgado como medida de inteira Justiça."

As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados.

"In casu", cuida-se de razões inteiramente dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

Por fim, destaca-se o evidente equívoco por parte do autor, que inclusive carregou aos autos o documento de fl. 71, que diz respeito à revisão do benefício com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, que como dito, não integrou o pedido formulado na inicial e, assim, sequer foi analisada na r. decisão guerreada.

Ante o exposto, não conheço da apelação da parte autora.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005494-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FIGUEIREDO

ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO

: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

No. ORIG. : 01.00.00011-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto previdenciário, em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando, para tanto, a atividade rural e a especial exercida pelo autor.

A sentença não foi sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência de ação, uma vez que não formulado o pedido na esfera administrativa e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, considerando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À época em que foi prolatada e publicada em Cartório (16/07/1998), a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

*"PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. SENTENÇA PUBLICADA EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. URV. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PACÍFICA. APLICAÇÃO.*

*Este Eg. Tribunal tem pacificado o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade". Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de nº 1.603/PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 576653/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 341).*

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Reexame necessário que se tem por submetido.

Examina-se, pois, a pretensão recursal e as questões sujeitas ao reexame necessário.

Inicialmente, analiso a preliminar aventada, que fica de pronto rejeitada. O autor logrou demonstrar o requerimento de concessão do benefício na esfera administrativa (v. fl. 14) e é pública e notória a posição deste Tribunal quanto à desnecessidade do exaurimento do pedido na esfera administrativa para o pleito junto ao Judiciário, como se deduz da leitura da Súmula nº 9 desta Corte.

No mérito, a apelação do INSS não merece provimento.

Com efeito, os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço (hoje aposentadoria por tempo de contribuição) estão fixados nos arts. 52 e seguintes da lei 8.213/91 e exigem o tempo mínimo de 30 anos, se o segurado for do sexo masculino, considerando enquadrar-se o autor na hipótese da regra de transição insculpida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso dos autos, o autor demonstrou o tempo mínimo exigido, conforme documentos que acompanharam a inicial. Em relação ao período rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento realizado em 07.06.1975, onde consta sua profissão de lavrador (fl. 19); certidão de nascimento do filho Valter Rosa Figueiredo, ocorrido em 13.03.1976, onde consta a profissão do autor de lavrador, certidão de nascimento da filha Vânia Rosa Figueiredo, onde consta também a profissão do pai, ora autor, de lavrador, em 18.05.1977.

Quanto aos demais documentos, resumem-se a declarações de testemunhas e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Piquiri, este sem homologação pelo INSS ou pelo Ministério Público.

No entanto, certo é que as certidões carreadas aos autos são início de prova material suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural, e considero as declarações como prova testemunhal a corroborar tais documentos, de modo que não merece reparos a r. sentença *a quo*.

No que toca aos períodos especiais, são aqueles laborados nos seguintes locais:

1. *UNIROYAL PIGMENTOS S/A - de 20.06.1977 a 16.09.1986;*
2. *CIA. VIDRARIA SANTA MARINA - de 15.01.1987 a 11.12.1989;*
3. *REFINADORA DE ÓLEOS BRASIL - de 03.05.1990 até a data da entrada do requerimento administrativo, em 15.06.1998.*

Para prova de suas alegações, o autor apresentou documentos DSS8030 (fl. 25) e laudo técnico pericial (fls. 32), referentes à empresa Unimauá Indústrias Químicas S/A (antiga Uniroyal Pigmentos), em que o autor trabalhou como operador e forneiro, em ambas as funções exposto a altas temperaturas e poeira (óxido e pó de zinco); DSS8030 (fl. 33) e laudo técnico pericial (fls. 34/35) da empresa CIA VIDRARIA SANTA MARINA, onde o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído de 88 dB(A) e DISES.BE-5235 (fl. 36) e laudo técnico pericial (fls. 37/38) relativos à empresa REFINO DE ÓLEOS BRASIL LTDA, onde o autor esteve exposto também ao agente nocivo ruído, no nível de 88 dB(A).

No entanto, quanto ao ruído, ressalvada a posição deste Magistrado, faz-se mister observar que o tempo de serviço prestado com exposição superior a 80 decibéis, até 5 de março de 1997, deve ser tido como especial e, a partir de então, 90 decibéis, para, por fim, descer para 85 dB(A), a partir de 18.11.2003, com o advento do Decreto nº 4.882/2003.

Este o entendimento que restou por fim consolidado no âmbito da 3ª Seção da Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp nº 412.351/RS, valendo conferir, a propósito, a ementa que trago à baila:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados." (EREsp nº 412.351/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 23/5/2005).*

Afirmou, com efeito, o Eminentíssimo Ministro Relator:

"(...)

*Diante desse quadro, penso que, se o próprio INSS, objetivando traçar parâmetros para a aplicação da legislação previdenciária, estabeleceu que até 5/3/1997 índice de ruído a ser considerado é de 80 decibéis e após essa data é 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 db, deve ser aplicada a referida instrução normativa, sob pena de se dar tratamento desigual a segurados em iguais condições.*

Com efeito, se, administrativamente, o segurado obtém a conversão de seu tempo de serviço especial em comum comprovando que ficou exposto permanentemente a ruído acima de 80 db no período anterior a 5 de março de 1997, não se mostra razoável que judicialmente não se reconheça o mesmo direito. (...)" (in DJ 23/5/2005).

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. REPARADOR DE MOTORES ELÉTRICOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o autor, como reparador de motores elétricos, no período de 13/10/1986 a 6/11/1991, trabalhava em atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atesta o formulário SB-40, atual DSS-8030, embasado em laudo pericial.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 732.002/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 25/9/2006).

*"PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO . LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.

3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 441.721/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 20/2/2006)."

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

*Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).*

De modo que, considerando o período rural ora considerado, bem como o urbano e convertendo-se em especiais os períodos de 20.07.1977 a 16.09.1986, 15.01.1987 a 11.12.1989 e de 03.05.1990 a 05.03.1997, tem-se o que o autor conta com 30 anos, 2 meses e 30 dias de tempo de contribuição, e não 30 anos, 9 meses e 15 dias, como integralmente acolhido na r. sentença, fazendo jus à concessão do benefício perseguido, com coeficiente de cálculo de 70%, mantendo-se, portanto, a parte dispositiva da r. sentença ora combatida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PEDRO GONCALVES AGUIAR

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00141-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência de tempo para tanto.

Em suas razões recursais, a autora postula a reforma da r. sentença, considerando que exerceu atividade rural, bem como urbana em condições especiais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação do autor não merece provimento.

Com efeito, os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço (hoje aposentadoria por tempo de contribuição) estão fixados nos arts. 52 e seguintes da lei 8.213/91 e exigem o tempo mínimo de 30 anos, se o segurado for do sexo masculino, considerando enquadrar-se o autor na hipótese da regra de transição inculpada pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso dos autos, o autor, de fato, não demonstrou o tempo mínimo exigido, conforme documentos que acompanharam a inicial.

Em relação ao período especial, o autor informa tê-lo exercido de 02.02.1985 a 15.04.2000, junto à DESTILARIA MANDU S/A e de 21.11.1980 a 02.02.1984, como empregado da S.A FRIGORÍFICO ANGLO.

Apresentou como provas formulários DSS8030 (fls. 25 e 26), onde apontada a exposição a agente nocivo ruído, sendo certo que no período de 02.02.1985 a 31.10.1993, a exposição ao ruído estava em nível inferior ao máximo legal, de modo que, quanto a este, resta afastada a característica de especial.

Nos demais períodos, melhor sorte não resta ao autor, haja vista a ausência de laudo técnico pericial comprobatório do nível medido, conforme apontou o MM Juízo de 1º grau, documento imprescindível para qualificar a atividade como especial, como já pacificamente decidido pelos Tribunais Superiores.

De modo que, sem considerar os períodos como especiais, mesmo contando com o tempo rural anotado com rasuras (fl. 20), de 08.08.1970 a 08.08.1977, certo é que o autor contava com apenas 26 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício almejado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDEMIR DOMINGOS DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00065-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.06.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.07.2001, em que se pleiteia a concessão de benefício de Aposentadoria por Invalidez, Auxílio Doença ou Auxílio Acidente, desde à data da cessação do Auxílio Doença anteriormente recebido (18.12.2000), acrescido dos consectários legais.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Documental (fls. 11/19).

A própria Serventia do Juízo constatou, em contato telefônico com o Cartório de Registro Civil, que o autor havia falecido em 15.10.2001 (fl. 37), razão pela qual o MM Juiz "a quo" determinou que o referido Cartório encaminhasse cópia do Atestado de óbito (fl. 37), o que foi cumprido às fls. 41/42.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 03.12.2001: "Diante do falecimento do autor a presente ação perdeu seu objeto. Com fundamento no artigo 267, IX, do CPC, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito (...)" (fl. 43).

Inconformado, apela o procurador da parte autora, requerendo a nulidade da r. sentença para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros e o regular prosseguimento do feito (fls. 45/49).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Observo que, no caso dos autos, a r. sentença deve ser anulada.

Inicialmente, verifica-se, através da notícia trazida pela própria Serventia do Juízo, à fl. 37, que o autor faleceu em 15.10.2001.

Assim, a partir de 26.10.2001 - data na qual houve a notícia do óbito -, em conformidade com o art. 43 c/c o art. 265, ambos do Código de Processo Civil e, ainda, pelo art. 682, II do Código Civil - o processo deveria ter sido suspenso para que se realizasse a habilitação de herdeiros, com a conseqüente regularização de sua representação processual. Não tendo sido observadas tais regras processuais, padece o presente processo de irregularidade.

Nesse sentido:

*"A suspensão do processo, em razão da morte de uma das partes, é automática e se inicia no momento em que se dá a ocorrência do fato, tendo a decisão que a declara efeito 'ex tunc'".*

*(STJ-3ª Turma, Resp 298.366-PA, rel. Min. Ari Pargendler, j. 4.10.01, deram provimento, v.u., DJU 12.11.01, p. 152; STJ-4ª Turma, Resp 32.667-2-PR, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 24.6.96, deram provimento, v.u., DJU 23.9.96, p. 35.109).*

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MORTE DA PARTE. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS RETROATIVA À DATA DO ÓBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. São nulos todos os atos processuais praticados a partir da morte do apelado, inclusive a propositura da execução, a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil e a oposição destes embargos, os quais restam prejudicados.

2. É irrelevante ter a notícia da morte chegado aos autos apenas por ocasião da conversão em diligência do julgamento da apelação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido, pacificamente, que a decisão que declara a suspensão do processo pela morte de uma das partes tem eficácia retroativa à data do óbito, isto é, tem efeitos 'ex tunc'.

3. Decretada a nulidade dos atos processuais praticados a partir do óbito, suspenso o processo (CPC, artigo 265, I) e julgada prejudicada a apelação.

(AC nº 97.03.046359-2/SP, TRF/3ª Região, 1ª Turma, Juiz Clécio Braschi, d. 16.09.2002, v.u., DJU 06.12.2002, p. 335).

Portanto, todos os atos processuais ocorridos após o falecimento da parte autora são nulos, inclusive a sentença, especialmente pelo fato de que a notícia do óbito ocorreu antes de sua prolação.

Pelo exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda à habilitação de herdeiros e a consequente regularização da representação processual, restando prejudicada a apelação da parte autora.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CAMARGO RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 92.00.00041-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo contador judicial que totalizou R\$52.546,53, atualizado para janeiro de 2001.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, alegando nulidade do *decisum*, por acatar valor superior àquele apresentado pela exequente. Ainda, assevera que a conta apresentada pela segurada encontra-se eivada de incorreções, enumerando-as.

A apelada, em suas contrarrazões, aduz que o recurso não merece ser conhecido, pois deixou de impugnar o cálculo acolhido pela r. sentença. Interpôs, ainda, recurso adesivo, alegando que sucumbiu minimamente e, portanto, não deve arcar com a verba honorária nestes embargos à execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A contadoria judicial desta Corte manifestou-se a respeito da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

A alegação de nulidade é descabida, pois consta na decisão pronunciamento claro e suficiente sobre a questão posta nos autos, baseando-se em informação fornecida pela contadoria judicial a fim de desatar a controvérsia.

Não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos pela contadoria quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Nesse sentido, precedentes do STJ: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

Sendo assim, rejeito a alegação de nulidade.

No mais, há de se considerar as informações prestadas pela Seção de Cálculos desta Corte, folhas 117/130, em que o contador conclui que nenhum dos cálculos obedeceu aos parâmetros estabelecidos pelo julgado e, por isso, ambos contêm erros materiais.

O expert apurou o valor de R\$10.095,40, atualizado para 01/2001.

Vale destacar que o STJ entende que o juízo pode se valer das contas do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008) (meu destaque)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...As diferenças entre os resultados finais das contas elaboradas pelo Autor (para 04/1998: R\$ 29.681,05 - fls. 95/179- apenso) e pela Contadoria Judicial (para 01/2001: R\$ 52.546,53 - fls. 62/71), esta última acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 75/78, decorrem, basicamente, dos fatores abaixo:

(a) a Contadoria Judicial, no período da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT-CF/88), considerou quantidades de salários-mínimos diferentes para valores devidos e pagos, apesar de levar em consideração a mesma Aposentadoria Base;

(b) a Contadoria Judicial apurou diferenças até 06/1999, ou seja, além do pedido do Autor (até 04/1998);

(c) a Contadoria Judicial atualizou seu cálculo para 01/2001 e o Autor para 04/1998;

(d) a Contadoria Judicial computou juros de mora globalizados (51%) em todo o período;

Ainda em relação aos aludidos cálculos, ambos não respeitaram a redução de cotas, que passou de 80% para 70% em 19/02/1982 e de 70% para 60% em 29/01/1984, conforme informação de fls. 58 e comprovado pelo documento anexo extraído de sistema do DATAPREV.

No mais, ambos os cálculos consideraram os abonos de 1988 e 1989, pelo valor equivalente a dezembro, e o salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00, não deferidos pelo julgado.

Contudo, s.m.j., nenhum dos cálculos seguiu a r. sentença, às fls. 36/38 do apenso, que determinou que fossem corrigidos os salários de contribuição que deram origem à pensão através da variação do INPC. Cumpre ilustrar que a r. sentença não foi reformada pelo v. acórdão, neste aspecto, transitou em julgado.

Desta forma, refizemos a nova Aposentadoria Base (Cr\$ 22.589,55), nos termos do julgado, aplicamos o disposto na Súmula 260, do extinto TFR, e confrontamo-la com a Aposentadoria Base paga (Cr\$ 18.552,00), mês a mês, respeitando a prescrição quinquenal e a redução das cotas da pensão, apurando as diferenças a serem atualizadas, com aplicação de juros de mora.

Estas diferenças foram corrigidas nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada (06/1998) e, ainda, foram aplicados juros de mora no percentual globalizado para as parcelas anteriores à data da citação (07/1992) e decrescentes em 0,5% para as parcelas posteriores a tal ato processual.

Essas novas contas de liquidação apuraram diferenças no período de 07/1987 (fim da prescrição) a 04/1998 (limite da conta do Autor) e foram atualizadas para 04/1998, resultando em R\$ 6.744,32, e 01/2001, resultando em R\$ 10.095,40, na forma e conteúdo das planilhas anexas.

Por fim, em suas razões de apelação, o INSS alega que as diferenças apuradas deveriam findar-se em 04/1989, em vista da entrada em vigor do artigo 58 do ADCT-CF/88, todavia, o mesmo não ocorre em virtude da revisão da Aposentadoria Base para cálculo da Pensão (espécie 21), nos termos do julgado..."

Sendo assim, a execução deve prosseguir com base no valor de R\$10.095,40 (dez mil e noventa e cinco reais e quarenta centavos), atualizado para 01/2001.

Portanto, diante da sucumbência recíproca nestes embargos à execução, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Assim, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela segurada.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, e nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela segurada, por estar prejudicado.

Determino que a execução prossiga com base no valor de R\$10.095,40 (dez mil e noventa e cinco reais e quarenta centavos), atualizado para 01/2001.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 00.00.00114-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (10/10/1950 a 30/03/1975, 01/03/1976 a 30/09/1980 e 01/01/1981 a 30/09/1982). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/135); Prova Testemunhal (fls. 178/187).

A r sentença, proferida em 15 de agosto de 2001, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 189/205). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 218/221), pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1960, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1960, 1961, 1965 e 1969, e pelo Título Eleitoral de 23 de agosto de 1976, nos quais é qualificado como lavrador.

No mesmo sentido, as certidões da Secretaria da Fazenda Estadual de São Paulo que informam que o autor encontrava-se inscrito como parceiro nos intervalos de 26/04/1976 a 10/12/1980 e de 30/04/1982 a 08/10/1982, bem como as notas fiscais de produtor rural dos anos de 1976, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1960. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural alegado nos períodos de 01/01/1960 a 30/03/1975, 01/03/1976 a 30/09/1980 e 01/01/1981 a 30/09/1982, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 114 (cento e catorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 11 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1960 a 30/03/1975, 01/03/1976 a 30/09/1980 e 01/01/1981 a 30/09/1982, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 76% do salário-de-benefício, para esclarecer os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.008297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO JUNIOR  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo em 06/10/2002.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/32).

A r. sentença, proferida em 10 de fevereiro de 2003, concedeu a ordem requerida, julgando o pedido para ordenar à autoridade impetrada que considere a atividade exercida em condições especiais, assegurando a conversão deste período com a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo, com valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 01 de janeiro de 1992 a 05 de março de 1997 - Formulários e Laudos Técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, preenchendo o autor os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo com o cômputo até a Emenda Constitucional, nos termos fixados na r. sentença.

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.07.002369-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ RIBEIRO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **98 a 109**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do ajuizamento da ação e calculado nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as parcelas vencidas com correção monetária calculada na forma do que dispõe o Provimento nº 26/2001 COGE e juros de mora de 6% ao ano da citação até 10/01/2003 e, a partir daí, de 12% ao ano, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. **116 a 122**), pugnano pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que a incapacidade detectada é anterior ao ingresso do autor no regime Previdenciário, além de poder ter caráter temporário, dependendo do tratamento a que se submeta, fato, inclusive, reconhecido pelo julgador de primeiro grau, ao determinar a observância do procedimento estabelecido no artigo 47 da Lei de Benefícios. Postula, outrossim, seja modificada a base-de-cálculo da verba honorária para o valor da causa ou, então, observado o disposto na Súmula nº 111 do egrégio STJ.

Com contrarrazões do autor às fls. **130/136**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em seu recurso, sustenta a autarquia que a doença é preexistente à filiação do autor ao regime geral da Previdência Social, além de haver possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.

Segundo se observa das cópias da carteira de trabalho anexadas às fls. **19/24**, o autor possui diversos vínculos de emprego, o primeiro como trabalhador rural, com início em **01/08/1981** e data de saída em **26/08/1983** (fls. **19**), seguido de registros nos seguintes períodos: **08/06/1992 a 31/10/1992**, **15/11/1992 a 15/12/1992**, **16/06/1993 a 26/10/1993**, **21/03/1994 a 13/06/1994**, **14/06/1994 a 14/10/1994** e **01/12/1995 a 11/04/1997**.

Por outro lado, a perícia médica realizada (fls. **75/76**) constatou que o autor é portador de distúrbio físico com eclosão **em 1996** (quesito 1 do autor - fls. **75**). Assim, não há falar em doença ou lesão preexistente à filiação, vez que ao menos desde **agosto de 1981** é segurado da Previdência Social.

Ainda, de acordo com o laudo médico pericial, a moléstia de que é portador o autor, que se manifesta na coluna e nos membros superiores e inferiores, de natureza degenerativa agravada pela faixa etária e de caráter progressivo (quesitos 1

e 2 do INSS - fls. 76), **acarreta incapacidade** para o exercício de atividade laborativa, **de forma absoluta e em caráter permanente** (quesitos 2 e 3 do autor - fls. 76). Afirma, também, o *expert*, que a doença se encontra em estágio moderadamente avançado e que o tratamento medicamentoso apenas controla os sintomas dolorosos (quesito 2 do INSS - fls. 76).

Assim, ante as conclusões da perícia médica, somadas às condições pessoais do autor, principalmente a idade avançada e o fato de sempre ter trabalhado no meio rural, inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** concedida em primeiro grau.

Cumprе, todavia, alterar o termo inicial do benefício para a **data da citação (18/07/2002 - fls. 29)**, na forma do entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios, por sua vez, não havendo recurso da parte autora, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que

foi relator o Ministro Fernando Gonçalves, **tal como concedido em primeiro grau.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001272-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-06-2002, em face do INSS, citado em 19-06-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 18-12-2003, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, uma vez que restou caracterizada a perda da qualidade de segurado do requerente e, da mesma forma, julgou improcedente o pedido de benefício de prestação continuada, pela não comprovação do requisito da hipossuficiência. Deixou de condenar a parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.400,00) atualizado, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 48/55 é conclusivo no sentido de que o autor padece de sequela de acidente vascular cerebral e cardiopatia hipertensiva severa, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS do autor (fls. 09/13) e o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 30) indicam que o requerente teve contratos de trabalho como tratorista, de 22-10-1979 a 20-02-1980, como pedreiro, de 03-11-1987 a 06-01-1988 e de

01-03-1988 a 04-01-1989, e, como sapateiro, de 10-01-1998 a 04-01-2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Com relação à qualidade de segurado, ressalte-se que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

*"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."*

Assim, tendo o último vínculo empregatício do autor se encerrado em 04-01-2000 (fl. 13), manteve a sua qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, como a incapacidade para o trabalho, deu-se "há mais de um ano", segundo o *expert*, em perícia realizada em 05-05-2003 (fls. 48/55), manteve, por isso, a qualidade de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (19-06-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fls. 48/55).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência física, NB 87/502.190.764-2, desde 20-04-2004, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19-06-2002), descontando-se as parcelas recebidas a título de amparo social (DIB: 20-04-2004), devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente conforme o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, sendo as autarquias isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.000618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MASSEMINO RAMOS  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MASSEMINO RAMOS, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria de tempo de serviço, NB. 74.300.411/6 e DIB. 28/03/1982), aplicando o índice para correção dos salários-de-contribuição dos 24 (vinte e quatro) meses, que antecederam os últimos 12 (doze) anteriores ao requerimento do benefício (ORTN/OTN). A r. sentença de fls. 50/54, proferida em 29 de julho de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

*"(...) para efeito de determinar o Instituto Nacional do Seguro Social que proceda à revisão do benefício da parte autora, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

*O réu deverá efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas - observada a prescrição quinquenal - com correção monetária calculada, a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência, referentes à aplicação do IPC integral de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Os juros de mora incidirão, a contar da citação, e até 10 de janeiro de 2003, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. A partir de então, observar-se-á o disposto no artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, elevando os juros para 1% (um por cento) ao mês. Condeno o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas para autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita."*

O *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (fls. 57/62), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que: a) o critério de atualização dos salários-de-contribuição determinada pela r. sentença contraria o artigo 21, inciso II, §1º do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social; b) nunca esteve adstrito aos índices da ORTN ou OTN para o estabelecimento de seus benefícios; c) a Súmula nº 260 do e. TFR é inaplicável ao caso; c) a verba honorária fixada na r. decisão é excessiva; d) os juros devem incidir à base de 6% (seis por cento) ano a partir da citação.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 66), subiram os autos a esta Corte.

Pedidos de preferência formulados às fls. 69, 72, 75 e 78.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer da questão pertinente à aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR, ante a ausência de interesse recursal, vez que não houve condenação nesse sentido.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 28.03.1982.

Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, que disciplinava a matéria à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria especial, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Mantenho o percentual dos juros de mora da forma fixada na r. sentença. Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 10 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, cabe explicitar a incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, que está em consonância com o artigo 20, parágrafo 3º, do CPC e conforme orientação desta Turma. Limite sua incidência, entretanto, sobre o valor da condenação, consideradas somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os termos de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. E, no mais, mantenho a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SEBASTIÃO ALVES DE ALMEIDA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, NB. 72.938.585/0 e DIB. 13/08/1982, nos seguintes termos:

*"(...)condenar o réu a revisar os 24 (vinte e quatro) meses anteriores aos 12 (doze) últimos meses de contribuição, através da variação das O.R.T.N's/O.T.N's a partir da concessão da aposentadoria, valores vencidos e vincendos, até a efetiva implantação do benefício, devidamente corrigido com a inclusão do IPC/IBGE nos seguintes períodos desde que compreendidos pela condenação: 42,72% em Jan./89; 10,14% em Fev/89; 84,32% em Março/90; 44,80% em Abr/90 e 21,87% em Fev/91, conforme Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e a partir de abril de 1989 respeitar a equivalência salarial até a promulgação da Lei 8.213/91 e a partir daí aplicar os índices estabelecidos naquela lei e legislação posteriores, diferenças vencidas e vincendas, tudo a ser apurado em regular execução de sentença."*

A r. sentença de fls. 47/56, proferida em 16 de dezembro de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício previdenciário da parte autora, apurando a renda mensal inicial com *"fundamento nos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, anteriores ao requerimento dos benefícios, atualizando somente os 24 (vinte e quatro) primeiros, com base na ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77; (2) efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes dos reajustes acima explicitados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, com juros de 1% ao mês, contados da citação."* Ficou estabelecido que eventuais valores recebidos administrativamente pela autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sem custas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e considerada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação (fls. 59/61), na qual requer a reforma parcial da r. sentença. Alega que não pode ser excluída a condenação da verba honorária que cabe ao seu patrono, vez que houve a sucumbência mínima com relação ao seu pedido. Sustenta que decaiu apenas do pedido quanto ao advento prescricional e, assim, pleiteia a fixação da verba honorária.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 63), subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 13.08.1982.

Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, que disciplinava a matéria à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria especial, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Em relação aos honorários advocatícios, mantenho a r. sentença. A sucumbência é recíproca, porquanto o autor não decaiu de parte mínima do pedido. Além do advento prescricional reconhecido quanto às parcelas, não foram acolhidos os pedidos de equivalência salarial e reajuste do benefício pelos índices de inflação expurgados nos meses de janeiro/89, março/abril/maio/90 e fevereiro/91.

Por força da remessa oficial, cabe explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento parcial à remessa oficial, para explicitar os termos de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação. E, no mais, mantenho a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 93.00.00054-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para que a execução prossiga com base no cálculo elaborado pelo contador judicial, às fls. 08/10.

A autarquia pugna para que a sentença seja reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções.

O segurado apresentou contrarrazões e também recurso adesivo, requerendo a condenação do INSS nas verbas sucumbenciais nestes embargos à execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou improcedente o pedido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, nos moldes do art. 202 do CF e afirmando que o art. 136 da Lei nº 8.213/91 eliminou o menor teto e o maior teto para o cálculo do benefício, a partir de 6/10/88.

O STJ, ao apreciar o recurso especial interposto pela autarquia, determinou a observância do limite máximo do salário de contribuição, na data inicial do benefício, para apuração do salário de benefício.

O STF, ao apreciar o recurso extraordinário interposto pelo INSS, negou-lhe seguimento.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$39.170,61, atualizado para janeiro de 2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.*

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...temos a informar a Vossa Excelência que na revisão de RMI, às fls. 130 do apenso, o Autor considera todos os salários de contribuição pelo teto, contudo, não observa o limite máximo do salário de contribuição (Cr\$2.126.842,49) para estimar o valor do salário de benefício, em detrimento ao v. acórdão do C. STJ, às fls. 112/117 do apenso...*

*...Desta forma, refazendo a RMI nos termos do julgado, conforme planilha anexa, resulta em valor idêntico àquele já implantado pela Autarquia, às fls. 10 do apenso, no valor de Cr\$1.616.400,29, portanto, não há diferenças em favor do Autor..."*

O segurado manifestou-se sobre a informação da contadoria judicial, no sentido de que o STF, ao apreciar o recurso extraordinário, manifestou-se expressamente para a eliminação do teto prevista no art. 136 da Lei nº 8.213/91, de modo que estaria justificada a não observância do teto no salário de contribuição para apuração do salário de benefício. Porém, conforme consta às fls. 122 e 123 do apenso, o STF negou seguimento ao recurso extraordinário, porque incabível, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/1990 combinado com o art. 21, § 1º, do RISTF. Não ingressou, portanto, na análise do mérito recursal, o que contraria as alegações trazidas pelo segurado às fls. 43/44 dos presentes autos.

Significa dizer que os parâmetros estabelecidos para a execução são aqueles previstos no julgado proferido pelo C. STJ, às fls. 112/117 do apenso.

Portanto, conforme informado pela seção de cálculos desta Corte, não há diferenças a apurar em favor do segurado. Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela autarquia está em conformidade com a jurisprudência do STJ e o recurso adesivo interposto pelo segurado é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelo segurado e dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão.

Nestes embargos à execução, condeno o segurado na verba honorária de R\$500,00 (quinhentos reais).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO JUSTINO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00165-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de outubro de 1999, por LÁZARO JUSTINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença (fls. 117/121), proferida em 31 de outubro de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor calculado conforme o artigo 61 da Lei nº 8.213/91, excluído o 13º (décimo terceiro) salário, desde a data da citação (13/12/1999), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 9.542/92 e 8.880/94, além da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 123/126), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida integralmente a r. sentença, requer seja o apelado sujeito a um período de reabilitação, que o valor do benefício seja calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, podendo ser menor que 01 (um) salário mínimo, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, que os juros de mora fixados decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela a partir da perícia médica e redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões (fls. 128/129), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 99/104) atesta ser ele portador de problemas de saúde de coluna, hipertensão arterial sistêmica e cabeça. Relata o perito, *in verbis*: "quanto à Coluna, as manobras ortopédicas não detectaram limitações funcionais incompatíveis com a profissão alegada; quanto à Hipertensão Arterial Sistêmica, não há tratamento em curso nem sintomas ou sinais indicativos de patologia ativa; quanto à Cabeça, o Autor relata atualmente "episódios de enxaqueca" - não tratada. Ainda, não apresenta alterações nas manobras de avaliação neurológica. (...) o Autor queixa-se de queda na acuidade visual que lhe dificulta o ofício. Esta é decorrente de Presbiopia e Pterígio ocular à esquerda - necessitando para a correção dos problemas: óculos no primeiro caso e cirurgia na segundo" (fls. 103). Conclui pela incapacidade laborativa parcial e definitiva do autor.

Portanto, não restou demonstrada a incapacidade total para as atividades laborativas, conforme alega o autor na exordial. Isto porque as únicas enfermidades comprovadas foram quanto à visão, mas as doenças apresentadas, quais sejam, presbiopia e pterígio, são passíveis de tratamento, de acordo com a avaliação do médico perito.

Ademais, cumpre observar que, não obstante o autor tenha recebido o benefício de auxílio-doença, nos interstícios de 01/09/2000 a 30/11/2000 e de 20/12/2002 a 05/12/2005, verifica-se que de fato não é incapaz para a atividade laborativa conforme alega na inicial. Isto porque se filiou ao Regime Geral da Previdência, na condição de autônomo - eletricitista inst. geral, vertendo contribuições durante as competências de 01/1985 a 05/1985, 07/1985 a 12/1989, 02/1990 a 09/1992, 11/1992 a 03/2003, de 09/2000 a 11/2000.

Se o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente, ou ao menos total e temporária, para o trabalho e o exame médico pericial concluiu que o autor não está inválido, não faz ele jus, portanto, aos benefícios pleiteados.

Inexistente nos autos prova da incapacidade laborativa do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

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

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.000650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MOACIR GIMENES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, sob o fundamento de que nada é devido ao segurado.

Afirma o segurado que a sentença deve ser reformada, pois acolheu conta eivada de incorreções, já que para se obter a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT seria necessário dividir a renda inicial pelo salário mínimo de referência (e não pelo piso nacional de salários).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou improcedente o pedido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo segurado, determinou o recálculo do benefício, dentre outros, nos termos do art. 58 do ADCT.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$55.471,68, atualizado para dezembro de 2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções. Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...o Autor não obteve vantagem com o julgado, pelas razões já expostas pela Contadoria do Juízo, às fls. 47, às quais retificamos e comprovamos pelo cálculo anexo..."

... o correto é obter a equivalência salarial, na DIB, através do piso nacional de salários e quando do período da equivalência salarial, 04/1989 a 12/1991, multiplicar aquele resultado, também, pelo piso nacional de salários do mês da competência..."

De fato, o STJ fixou entendimento no sentido de que a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT se dá pela divisão da renda inicial pelo piso nacional de salários:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT/88. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PARÂMETRO.**

O conceito de salário mínimo do art. 58 do ADCT/88 é o mesmo do piso nacional de salários do DL 2.351/87 que deve ser utilizado como parâmetro no cálculo da equivalência.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 186550/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/1999, DJ 06/09/1999 p. 111)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. DIVISOR. ART. 58 DO ADCT.**

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o piso nacional de salários é o divisor aplicável para fins de apuração da equivalência prevista no artigo 58 do ADCT.

4 - Embargos não conhecidos.

(*REsp* 195977/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2003, DJ 24/05/2004 p. 151)

Por fim, concedo ao segurado o benefício da gratuidade de justiça, conforme requerido às folhas 39 e 40.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo segurado é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes da decisão.

Ainda, nestes embargos à execução, deixo de condená-lo na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIO BENASSI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 95.00.00133-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que não acolheu a alegação de ocorrência de erro material e homologou o cálculo de apuração da RMI.

Sustenta a parte agravante que a conta que ensejou a expedição de ofício requisitório apresenta erro material no tocante a renda mensal inicial, tendo o MM. Juízo *a quo*, inclusive, se omitido quanto à consulta efetuada pelo contador judicial acerca do cálculo da mencionada RMI.

Como se constata dos documentos anexados à inicial, após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução, o INSS apresentou arguição de erro material, aduzindo que o cálculo apresentado pela parte exequente não observou os salários-de-contribuição informados pelo empregador.

Dos referidos documentos nota-se ainda, que o MM. Juízo *a quo*, visando dirimir esta alegação de erro material antes de proferir a r. decisão embargada, de fato, utilizou-se do auxílio do contador judicial.

Ressalte-se, entretanto, que apesar da remessa dos autos à contadoria, não se pode afirmar, com certeza, que a RMI constante da conta de liquidação corresponde aos salários-de-contribuição informados pelo empregador.

Por tais razões, plausível a alegação de existência de erro material.

Desta forma, até que esta dúvida acerca da RMI seja devidamente sanada no Juízo de origem, prudente obstar a expedição de ofício requisitório, ou, se for o caso, o levantamento de depósito decorrente de precatório ou requisição de pequeno valor.

Portanto, no presente caso, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para obstar a expedição de ofício requisitório ou, se for o caso, o levantamento de depósito decorrente de precatório ou requisição de pequeno valor, até que a dúvida acerca da renda mensal inicial do benefício da parte agravada seja dirimida no Juízo de origem.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM LUCIA TOMAZ FERREIRA

ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI

No. ORIG. : 03.00.00001-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária em vigor. Aduz a parte autora que obteve o reconhecimento, em Vara do Trabalho, de relação de emprego mantida com Henrique Garcia, na função de doméstica, no período de 05.05.2001 a 11.08.2001, com remuneração de um salário mínimo, relação jurídica que foi anotada em sua CTPS.

Nascida a sua filha em 22.03.2002, requereu junto ao INSS o salário maternidade, o qual foi indeferido por motivo de "falta de comprovação como segurado".

Constam dos autos os seguintes documentos: CTPS, Cópia da Reclamação Trabalhista, Processo 305/02, da Vara do Trabalho de Bebedouro, Cópia do processo administrativo. Foi juntada, às fls. 73/132, certidão de objeto em pé da reclamação trabalhista já referida.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o INSS pede a reforma do julgado, arguindo que a autora não teria direito ao salário maternidade, em face da inexistência do alegado direito, tendo em vista que não bastava ser segurada da Previdência, mas também, estar empregada e recolhendo as contribuições, à data do parto.

Recorre, adesivamente, a parte autora, pleiteando a majoração dos juros de mora para 12% ao ano desde a data do protocolo do pedido administrativo e condenação da autarquia ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

#### **Do salário-maternidade**

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

A questão que se discute nos autos, conforme evidenciado nas razões da apelação do INSS, é da manutenção da qualidade de segurada da autora, na época em que pleiteou o benefício junto à autarquia.

Conforme consta dos autos, a autora teve o contrato de trabalho mantido com Henrique Garcia, reconhecido pela Justiça do Trabalho, mediante acordo, homologado nos autos, no qual houve expressa determinação para recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador. Tal determinação foi cumprida (fls. 115/120), não restando dúvida quanto à manutenção da qualidade de segurada, no período de 05.05.2001 a 11.08.2001.

A filha da autora nasceu em 18.03.2002 (fl. 57).

Assim, mesmo desempregada, a autora mantinha a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante o artigo 15, II da Lei 8.213/91, o qual garante essa qualidade, até 12 meses após a cessação das contribuições.

Neste sentido os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, RESP 549562, DJ 24.10.2005, p. 393)*

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.*

*- Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8213/91".*

*(TRF 4ª Região, AC 425684, Relator Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 22.10.03, p. 563).*

*"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MANUTENÇÃO. ARTS. 71 E 26, VI, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.*

*2. Se a autora, quando do nascimento da criança, ainda mantiver a condição de segurada obrigatória, fará jus ao benefício de que trata o art. 71 da Lei nº 8.213/91, não obstante esteja desempregada.*

*3. O inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91, ao dispor que o benefício de salário-maternidade é devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica independentemente de carência, apenas está diferenciando a situação dessas seguradas em relação a das seguradas especiais e avulsas, para as quais, nos termos do art. 25, III, o salário-maternidade depende da comprovação de carência".*

*(TRF da 4ª Região, AG 1311723, Relator Desembargador Federal RAMOS DE OLIVEIRA, DJU 04.06.03, p. 692).*

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

No tocante à data de início da contagem de juros, enuncia a Súmula 204 do STJ:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefício previdenciários incidente a partir da citação válida."*

Incabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso do INSS e o da parte autora, na parte atinente ao pagamento de juros, a partir do requerimento administrativo e na condenação em litigância de má-fé são manifestamente improcedentes e estão em confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para explicitar a incidência dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES REINA DE MORAES

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.02.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (14.08.2004, fls. 150), renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 157/158).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 167/177).

A Autora adesivamente requer a reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária que merece ser majorada (fls. 187/190).

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 123/124).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (14.08.2004, fls. 150), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.009242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIDE FERREIRA DE LEMOS

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 00.00.00043-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para declarar correto o valor pretendido pela segurada.

Consta, ainda, do *decisum*: "duplo grau obrigatório".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções, já que o título somente prevê a aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês e a segurada aplicou 1% ao mês no período posterior a dezembro de 2002.

Aduz, também, que a verba honorária tem de incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Em suas contrarrazões, a apelada pugnou para que a r. sentença fosse mantida.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).  
Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, conforme consta em apenso, o título exequendo prevê expressamente juros de mora "...devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1062 do Código Civil, combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal."

Esse julgado foi proferido em 11/03/2003, portanto, é posterior à vigência do novo Código Civil e sua execução teve início em outubro de 2003.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em situações análogas:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

*I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

*IV - São devidos juros moratórios, tanto na repetição como na compensação de tributos, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional.*

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

(REsp 901756/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 259)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1070154/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009) (meu destaque)

In casu, como a condenação foi no pagamento de juros "legais", deverão ser aplicados juros de mora no valor de 0,5% ao mês, até 11/01/2003. Após essa data, com a vigência do novo Código Civil, 1% ao mês.

Por outro lado, embora reconheça que a súmula não vinculante, caso da Súmula nº 111 do STJ, se constitui em mera orientação da instância superior para as demais instâncias, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas, certo é que, no caso, se trata de recurso contra sentença proferida em embargos à execução os quais se incumbem, apenas, de cumprir o que foi decidido na ação de conhecimento, após o seu trânsito em julgado.

Por consequência, não há espaço, nessa fase processual, para se discutir a melhor interpretação do contido na Súmula 111 do STJ, porque essa Corte, desde muito, tem fixado os seus contornos. Tanto que foi inclusive mudada a sua redação, para tornar mais claro o seu entendimento. O texto anterior - editado em 13.10.1994 - estabelecia que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas." Como o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, a súmula passou a ter a seguinte redação: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Ora, pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder à segurada o benefício de aposentadoria por idade rural.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em "15% sobre os atrasados, a teor da Súmula 111 do STJ (prestações devidas até a sentença)".

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e a apelação do INSS, houve por bem apenas reduzir o percentual para 10%, mantendo a base de sua incidência.

Não há outra interpretação que se possa dar a decisão transitada em julgado, a não ser a de que os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença monocrática.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante e súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que juros de mora incidam no valor de 0,5% ao mês sobre as diferenças apuradas até 11/01/2003. Após essa data, com a vigência do novo Código Civil, devem ser computados juros de mora de 1% ao mês. Por seu turno, os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença monocrática.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROSELI FATIMA DE CAMARGO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00183-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, excluindo da execução o montante das parcelas do benefício judicial relativas ao período de 04/06/1998 a 04/04/1999 e determinando que o valor dos honorários advocatícios seja atualizado somente a partir de 07 de dezembro de 1999.

Sustenta a apelante, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, pois faz jus ao recebimento das diferenças existentes entre a data do pedido administrativo indeferido e a véspera da data que lhe foi concedida a aposentadoria, também pela via administrativa.

Afirma, por fim, que em relação à verba honorária, o termo inicial da correção monetária é a data da prolação da sentença e não aquele fixado pela r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O julgado determina o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 04/06/1998.

Entretanto, a segurada, desde 05/04/1999, obteve êxito na concessão do mesmo tipo de benefício, pela via administrativa, independentemente de ordem judicial.

Ocorre que este último benefício é mais favorável à segurada em relação àquele concedido na via judicial. Atenta a tal circunstância, a segurada ofereceu sua conta apurando valores somente até abril de 1999.

De fato, por ser vedada a cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, claro está que não seria possível a segurada receber os dois benefícios concomitantemente.

Assim, no caso, o bom senso recomenda que se aceite uma sucessão de benefícios, operando-se a desaposentação da aposentadoria obtida judicialmente.

De fato, no período de 04/06/1998 a 04/04/1999, vigora o benefício concedido na ação judicial e são essas os valores devidos neste processo.

A partir de 05/04/1999, considerando-se essa desaposentação, passa a segurada a receber o benefício concedido na via administrativa.

Prevalece, portanto, o ato jurídico perfeito em detrimento da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

São devidos, portanto, à luz da situação excepcional experimentada nestes autos, os valores apurados de 04/06/1998 a 04/04/1999, segundo os ditames estipulados pelo julgado, sendo assegurada a opção da apelada pelo benefício mais vantajoso, a partir de 05/04/1999.

Nessa esteira, veja-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE DOIS BENEFÍCIOS, UM PELA VIA ADMINISTRATIVA E OUTRO PELA JUDICIAL - DESAPOSENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - FACULDADE DO SEGURADO - BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - ATO JURÍDICO PERFEITO - APELAÇÃO IMPROVIDA.** - Na ação principal, o INSS foi condenado a conceder ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB 03/12/1992. Porém, no decorrer da ação, foi concedido o mesmo benefício na seara administrativa, com DIB 20/08/1999. - Ocorre que o benefício concedido na via administrativa é mais vantajoso ao segurado do que aquele concedido judicialmente. - Possibilidade do segurado requerer a desaposentação em relação ao benefício concedido judicialmente, porque lhe é desfavorável. Prevalência, no caso, do ato jurídico perfeito referente ao benefício concedido administrativamente, sobre a coisa julgada. - No que tange ao débito decorrente da ação judicial, no período de 12/1992 a 19/08/1999, vigora o benefício concedido na ação judicial e são essas as diferenças devidas neste processo. A partir de 20/08/1999, considera-se a desaposentação em relação ao benefício concedido judicialmente, passando o segurado a receber o benefício concedido na via administrativa. - *Apelação improvida.* (AC 200161020055334

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951700, Relatora Des. Fed. EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:18/02/2009 PÁGINA: 398)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO À EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.** I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004. II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica. III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo. IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade. V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez. VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado. VII - Agravo não provido. (AG 200703000211179, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 294681, Relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJU DATA:26/09/2007 PÁGINA: 722)

Em relação aos honorários advocatícios, a sentença proferida nos autos da ação principal prevê: "...A autarquia ré ainda deverá pagar os benefícios atrasados, acrescidos de correção monetária, devidos desde a data dos respectivos vencimentos das parcelas e juros legais de 6% ao ano, contados da citação. Em razão da sucumbência, deverá a ré arcar com...honorários do patrono da autora que arbitro em R\$600,00, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, da lei adjetiva...".

Dessa condenação, em valor fixo, recorreu a segurada-autora, mas esta Corte os manteve.

Na inicial dos embargos à execução, a autarquia questiona a incidência de juros moratórios e refere-se à correção, ambos relativos à verba honorária.

A r. sentença determinou que devem incidir juros moratórios sobre os honorários advocatícios, desde 07 de dezembro de 1999. Afirmou, ainda, que a atualização apresentada pela autarquia também se encontra incorreta, pois incide a partir de agosto de 2003.

Apenas a segurada apelou; alegou que houve julgamento *ultra petita*, pois o INSS estaria questionando apenas a aplicação de juros de mora na verba honorária e a r. sentença teria decidido também sobre correção monetária. Aduziu, ainda, que a correção monetária deve incidir a partir da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Diante desse cenário, repilo, em primeiro lugar, a alegação de julgamento *ultra petita*, uma vez que na inicial dos presentes embargos há referência à correção da mencionada verba.

O recurso ora sob exame, no que tange aos honorários advocatícios, trata apenas do termo inicial da correção monetária. O STJ, ao enfrentar essa matéria, fixou entendimento no sentido de que se o arbitramento da verba honorária for em quantia certa, a incidência da correção monetária deve se dar a partir da data de sua fixação, *in casu*, da data da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA CERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.**

- OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM QUANTIA CERTA DEVEM SER MONETARIAMENTE CORRIGIDOS A PARTIR DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL QUE OS ARBITROU.

- PRECEDENTES DESTA CORTE.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 63661/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/1996, DJ 20/05/1996 p. 16746)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL.**

**ACÓRDÃO EMBARGADO QUE FIXA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM QUANTIA CERTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. Todavia, na hipótese, inexistente omissão a ser suprida, pois, uma vez provido o recurso especial, ainda que parcialmente, e fixados, em decorrência desse provimento, os honorários advocatícios em quantia certa, não cabem embargos declaratórios com o propósito de que esta Corte Superior se pronuncie a respeito do marco inicial e do índice aplicável na correção monetária do valor dos honorários.

3. Na fase de liquidação do julgado, tanto o termo inicial da correção monetária quanto o indexador aplicável sobre os honorários advocatícios são informações que, de maneira clara, já constam do item 1.4 do capítulo IV do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, conforme edição aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2 de julho de 2007.

4. Convém enfatizar que, em se tratando de honorários advocatícios fixados em quantia certa, a atualização monetária incide a partir da data da sua fixação, consoante a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte nos seguintes precedentes: AgRg no REsp 201.147/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.2.2000, p. 131; AgRg no Ag 550.490/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2004, p. 225; REsp 117.580/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25.10.1999, p. 77; REsp 63.661/MG, 6ª Turma, Rel.

Min. Vicente Leal, RSTJ, vol. 85, p. 389.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 916064/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 01/10/2008)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da segurada, conforme os termos constantes da decisão.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima da segurada, condeno o INSS a pagar R\$500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GONCALA DIAS DE MACEDO

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00004-9 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.05.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 31.05.2004, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, bem como isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação da parte Ré no tocante ao requerimento de que seja modificado o termo inicial do benefício, para que seja devido a partir da data da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Quanto a parte conhecida, cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27.11.1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação da parte Ré e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e nego provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora GONÇALA DIAS DE MACEDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.05.2004 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.04.000904-7/MS  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILAZIO DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.12.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (15.07.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez em consulta a CTPS verificou-se que o último vínculo trabalhista da parte Autora ocorreu no período de 10.08.97 a março de 2002, em que exerceu a atividade de caseiro (fl. 18), permanecendo com a qualidade de segurado até março de 2003.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data do requerimento**) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VILAZIO DIAS DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.07.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.10.001518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.10.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da data do ajuizamento da ação (12.04.2005, fl. 02), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 96/97).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, isenção de custas, cálculo do benefício, periciais periódicas (fls. 101/106).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 78).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

A renda mensal deverá ser correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

A revisão periódica do benefício é prevista pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e artigo 71 da Lei n.º 8.212/91, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício em se tratando de restabelecimento deve ser fixado a partir da data da cessação indevida. Contudo, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido nos termos da sentença, a saber, data do ajuizamento da ação 12.04.2005 (fl. 02), tendo em vista que o referido benefício foi cessado administrativamente em 30.10.2004 e o segurado ajuizou a presente demanda em 12.04.2005, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do restabelecimento do benefício (data de início do benefício, 12.04.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIA FRANCELINA CORDEIRO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a aplicação, no reajuste de seu benefício previdenciário, do índice acumulado integral do INPC, nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2003 ou, subsidiariamente, do IGP-DI, em todos os períodos, quando mais favorável que os índices aplicados pela autarquia federal. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 25.04.2006, julgou improcedente o pedido da parte autora, fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo, no entanto, a sua execução, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. As custas foram fixadas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, insistindo no direito ao reajuste pelo INPC ou, subsidiariamente, pelo IGP-DI, quando este índice for superior ao aplicado administrativamente pelo INSS, apurados para os anos de 1996, 1997, 2001 e 2003, pugnando, desta forma, pela reforma integral do *decisum*, nos termos do deduzido na exordial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Não merece reforma a r. sentença.

A respeito da aplicação do INPC integral de maio de 1996, estabelecia o artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Tal norma acabou por revogar o dispositivo legal que previa o reajustamento dos proventos pela variação do INPC (mais precisamente o § 3º do art. 8º da MP nº 1033/95), instituindo nova sistemática salarial. Observa-se que o início da vigência da aludida MP nº 1415/96 ocorreu antes do momento fixado para a concessão do reajuste pleiteado.

Dessa forma, quando deveria ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários (05/96), já estava em vigor a nova política salarial imposta pela MP nº 1415/96. Tal Medida Provisória foi editada antes que se implementasse direito ao reajuste, como visto, impedindo que se configurasse em favor dos segurados o direito adquirido à variação do INPC.

Para tanto, seria necessário que a MP nº 1033/95 ou suas reedições tivessem estabelecido qual o índice a ser aplicado no período subsequente, o que não ocorreu.

Neste sentido, é o entendimento adotado por esta E. Corte, *in verbis*:

**"APELAÇÃO CÍVEL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.**

(...)

**IV - A medida provisória nº 1415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores.**

(...)." (2ª Turma, AC 95.03.83170-9 - Rel. Des. Federal Célio Benevides - DJ 22/10/97).

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1º.05.96, POR ÍNDICE QUE PRESERVE O VALOR REAL. DESCABIMENTO.**

- O tema relativo ao direito ao recebimento das diferenças decorrentes das perdas nos cálculos das prestações, desde maio de 1989, foi devidamente tratado no decisum.

- A irredutibilidade e a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 194, parágrafo único, inciso IV, 201, § 2º, e 202, "caput", da Carta Magna. Especificamente, no período de abril de 1989 até a edição do Plano de Custeio e Benefícios, a regra foi a do artigo 58 do ADCT.

- Além da previsão contida no artigo 2º da M.P. nº 1.415/96, o artigo 17, § 2º, da Lei nº 8.880/94, com a redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 9.069/95, atribuía ao Ministro de Estado da Fazenda, no caso de interrupção do cálculo do IPC-r, a fixação deste com base nos indicadores disponíveis, dentre os quais estava o IGP-DI.

A aplicação deste ao reajuste dos benefícios da Previdência decorreu do exercício de uma faculdade legal.

- A Medida Provisória nº 1.415/96, reeditada inúmeras vezes, foi convalidada na Lei nº 9.711, de 20.11.98, que manteve o IGP-DI para reajuste de benefícios previdenciários, no período questionado nesta ação, e para correção dos salários-de-contribuição (artigo 21, parágrafo único, da Lei 8.212/91).

- Não houve redução do valor real, haja vista que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

- A Resolução CNSS nº 60/96 não pode estabelecer critérios ou percentuais de reajuste de benefícios previdenciários, porquanto se trata de matéria de competência de lei, nos termos do artigo 201, § 2º, da Lei Maior. O artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas atribui ao Conselho Nacional da Seguridade Social uma faculdade de propor reajustes, o que requer alteração legislativa. Preliminar rejeitada. Apelação não provida." (5ª Turma, AC 616748, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 19/11/2002, p. 293).

**"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO DE MAIO/96 EM DIANTE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1415/96 - IGP-DI - LEI 9711/98 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do art. 2º da MP nº 1415/96, o reajustamento dos benefícios, em 1º-05-96, é calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

2. A MP nº 1415/96 foi editada anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29-04-96, incorrendo, portanto, ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste operou-se antes do termo final do período aquisitivo do direito.

3. A Lei 9711/98 consagrou o IGP-DI como o indexador oficial dos reajustes dos benefícios previdenciários, de maio de 1996 em diante.

4. Os benefícios previdenciários são calculados e atualizados de acordo com determinação legal, de que não pode o INSS se afastar.

5. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

6. Apelo improvido. Sentença mantida". (5ª Turma, AC 804105, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/11/2002, p. 293)

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade ao comando legal, ao utilizar o IGP-DI no reajustamento dos benefícios em maio de 1996.

No tocante aos reajustes subseqüentes, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA

ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

*Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:*

*"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.*

*1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."*

*Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.*

*Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.*

*Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.*

*A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:*

*"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.*

*1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.*

*2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)*

*"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.*

*I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.*

*III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.*

*IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*

*V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.*

*VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.*

*Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.*

*VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confirma-se: I- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela*

competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o

INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI.

Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód.

de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76.

ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

1. A Contadoria da Justiça Federal apurou que a autarquia previdenciária não calculou corretamente a renda mensal inicial da aposentadoria especial na espécie, razão pela qual lhe incumbe proceder à majoração atribuída em favor do autor, conforme o teor da correspondente memória de cálculo.

2. Não se aplica a vedação plasmada na norma do artigo 26, § 6º, da CLPS/1976, porque os aumentos verificados ocorreram com lastro em dissídios coletivos e em correções semestrais de salários, incluindo-se, portanto, na exceção nela mesma prevista. De mais a mais, a Contadoria Judicial já havia assinalado no sentido de que não houve superação do "teto máximo de contribuição" (sic).

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI

(Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpre enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052)

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 03.00.00021-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face da r. sentença prolatada em 16.01.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (13.12.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia no pagamento de despesas de reembolso e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado na liquidação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da cessação indevida do auxílio-doença (20.11.2002), como termo inicial do benefício.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora de 14.10.2002 a 20.11.2002 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, sendo a ação ajuizada em 19.02.2003.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (20.11.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Não se vê justificativa para mantê-lo apenas a partir do laudo.

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. omissis

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. omissis

4. omissis

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

No caso, a prova dos autos justifica a concessão do benefício a partir da cessação do auxílio-doença, tida como indevida.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou provimento a apelação da parte autora e rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.043628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIDE DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-8 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.06.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da condenação, computando-se as prestações vencidas até a prolação da r. sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, às custas e despesas processuais e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 10.10.2002 a 31.05.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 29.03.2005, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou o termo inicial do benefício, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o benefício ora concedido é devido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.05.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença**, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.006250-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIVINO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro  
: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.009590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSORIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOCLECIO ALVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.02.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar do período da incapacidade do Autor (março/2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, sustentado que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do primeiro indeferimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

]

Verifica-se que não merece ser conhecida parte do recurso adesivo interposto pela parte Autora no tocante ao preenchimento dos requisitos de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a r. sentença recorrida já decidiu exatamente desta forma.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.03.2006 a 08.04.2007 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 11.10.2006.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (08.04.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de aposentadoria por invalidez (Benefício nº 529.261.619-9), a partir de 03.03.2008, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, não conheço parte do recurso adesivo interposto pela parte Autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.012909-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.05.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (09.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado. Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação da tutela. Deverá ao autor sofrer reavaliação da incapacidade perante o Instituto-réu, após 12 (doze) meses a contar da efetiva reimplantação do benefícios. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, isenção de custas e que seja declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei de benefícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 11.06.2004 até 09.10.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data do cessação de auxílio-doença** (09.10.2006) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003325-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR DA SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo médico pericial (04.10.2006), no valor a ser calculado na forma da lei, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e ao duplo grau.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não se pode falar na submissão ao duplo grau de jurisdição, pois a decisão prolatada em 12.03.2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
*-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
*- Apelação improvida."*  
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTACILIO VALDEMIRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a contar da data da suspensão administrativa (30.09.2005), convertendo em benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do exame pericial (14.03.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 15.09.2004 até 18.09.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.007689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.07.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27 de junho de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. (fls. 69/75).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 08 de outubro de 1949, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos de que a requerente exercesse a faina agrária, com seu pai.

A qualificação de lavrador assinalada na certidão de casamento, realizado em 1946, não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Por conseqüência, casso a tutela antecipada concedida

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003274-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELA SALVINO DE MELO

ADVOGADO : ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar de 12.01.2005, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e prescrição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida.*"  
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/04/06 - fl.137), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Não considero o termo inicial fixado na r. sentença, pois não é dado à parte modificar o seu pedido após a instrução processual.

Não é de se considerar, também, a data do laudo em juízo, eis que pelo mesmo pode-se verificar haver incapacidade desde antes do requerimento administrativo.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.007799-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JORGE HENRIQUE GASPARO

ADVOGADO : MARIA DALZIZA PIMENTEL e outro

: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.002640-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LUIZ ROBERTO ZANOBIA  
ADVOGADO : SUELI RUIZ GIMENEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da verificação dos documentos e atestados juntados com a exordial não demonstram o fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024593-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIA LEMOS DE CARVALHO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

CODINOME : ANTONIA LEMOS DO CARMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03635-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ineficaz devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j.*

08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a Autora exerceu atividade urbana entre 1987 e 2001 e encerrou o ciclo em um momento bem próximo ao alcance da idade de 55 anos - 2003. Não pode, assim, a profissão do Marido descrita no assento de casamento ser estendida à Autora por esse período.

Ademais, o fato de ter havido atividade rural antes de 1987 não favorece a pretensão aqui formulada, porque a ausência do exercício de trabalho em período mais recente ao alcance da idade de 55 anos ou ao requerimento administrativo ofende a necessidade de precedência imediata fixada pelo artigo 39, I, da Lei nº 8.213/1991.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIA GABRIELE COSTA GOMES incapaz

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

CODINOME : VITORIA GABRIELE COSTA

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00043-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido de benefício assistencial**. Houve condenação às verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a Autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recurso Adesivo interposto pela Autora.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito por carência superveniente do interesse de agir.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, inteira razão assiste ao órgão do Ministério Público Federal.

Com efeito, verifica-se não haver nos autos qualquer documento indicando o prévio requerimento administrativo do benefício assistencial. Contudo este fora deferido à Autora, na esfera administrativa, em 07.04.2006, **data anterior à citação, procedida em 20.04.2006**. O fato ensejou a perda superveniente do interesse processual da Autora, levando à extinção do feito sem resolução do mérito.

Entretanto cabe ao INSS pagar honorários advocatícios em favor da Autora, senão, vejamos:

A extinção do processo pela perda superveniente do interesse de agir da Autora não tem o condão de isentar o Réu do pagamento da verba honorária. A pretensão resistida pela Autarquia Previdenciária até o momento da prolação da sentença, acarretou à Autora os ônus processuais dela decorrentes. Este fato legitima a condenação do Réu na verba honorária. Incide, na espécie, o *princípio da causalidade*, segundo o qual "as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" ( Resp.151.040/SP, Rel Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Ademais, a Autora, na petição inicial, requereu a condenação do INSS no pagamento de custas, processuais e honorários advocatícios.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

...

*-Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência Recurso especial não conhecido. (STJ- RESP 104184, Rel. Vicente Leal, 6ª T., DJ 09.12.97. pág: 64779).*

**PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARENÇA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.**

*- Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.*

*Recurso não conhecido. (STJ- RESP 80028, Rel. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 06.05.96. pág:14406).*

Estabelecidas tais premissas, concludo pela condenação do INSS em honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal e julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos da fundamentação acima, restando prejudicada a apreciação da apelação do INSS, bem como do recurso adesivo interposto pela Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.008295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NENROD JOSE MIRANDA  
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.10.2008, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.11.2008, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 01.02.1985) da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais subsequentes. Pleiteia-se, igualmente, a atualização da renda mensal da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 40/43 em 05.06.2009, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora (NB 077.385.324-3), aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, bem como ao pagamento da renda mensal revisada e das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, devidas desde o vencimento de cada parcela (Súmula 43 e 148 do STJ), nos termos do Provimento nº 64/2005, da COGE da JF da 3ª Região, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, sem prejuízo da dedução dos valores pagos a título idêntico na esfera administrativa. A sentença condenou o INSS, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela improcedência do pedido, seja pelo reconhecimento da decadência/prescrição da ação seja pela análise do mérito propriamente dito. Nesse passo, sustenta inexistir previsão legal para a correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo dos benefícios previdenciários com base em índices diversos dos estipulados pelas Portarias do MPAS. Por fim, sustenta

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

#### **Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.*

#### ***DECISÃO***

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.*

*- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.*

*- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.*

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."  
(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel, Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

**"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".**

Assim, para os benefícios com data de início compreendida entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a base de cálculo desses benefícios devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão da aposentadoria especial da parte autora, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo da renda mensal inicial do benefício (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes, nos exatos termos em que determinado), na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram.

Ressalve-se que, caso o recálculo ora determinado resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Deve ser mantida a condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Ressalto, no entanto, a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e de eventual manutenção do valor da renda mensal do benefício da parte autora, no caso do recálculo da RMI de sua aposentadoria especial determinado por este decisório resultar em valor inferior ao obtido administrativamente pela autarquia federal com base nos índices do MPAS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ARLETE CRISTINA COUTINHO CHRISPIM

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.12375-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLETE CRISTINA COUTINHO CHRISPIM em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"o benefício somente terá sua certeza atestada após regular fase instrutória, o que decorre da presunção de veracidade decorrente do ato administrativo que não pode ser, por ora, afastado em razão de narrativa unilateral pelo peticionário"* (fl. 90 e verso).

Aduz, em síntese, que é segurada da Previdência Social desde o ano de 1987, inicialmente na condição de empregada, e posteriormente como contribuinte individual, exercendo a função de faxineira, e que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 03/06/2008 a 09/01/2009, sendo que anteriormente também recebeu o mesmo benefício, nos períodos que declina.

Alega que a alta médica que o INSS lhe concedeu foi indevida, tendo apresentado pedidos de reconsideração/prorrogação, que foram negados sob o argumento de incapacidade laborativa.

Sustenta que seus problemas de saúde foram diagnosticados como "endometriose pélvica e de bexiga, hepatectomia tumoral, hepatite crônica, colecistite crônica, além de transtorno depressivo recorrente e carcinoma de células hepáticas", enfermidades que a incapacitam para o trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 90), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os atestados médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação, emitidos pelo mesmo médico, cujas cópias acompanham as razões recursais, descrevem que a agravante já foi submetida a procedimentos videolaparoscópicos para cauterização e extirpação de focos endometrióticos, e que atualmente é paciente climaterizada e deprimida, em uso de medicação, com "dificuldade de executar funções ligadas ao trabalho" (sic) (fls. 60/63). Como se vê, são documentos insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : INEZ TAMBORINI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.09494-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INEZ TAMBORINI DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*o indeferimento administrativo não se deu mais pela 'alta programada', mas sim após recente avaliação pericial médica*", não tendo vislumbrado a verossimilhança da alegação exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil (fl. 169).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* não considerou os laudos médicos juntados com a inicial, que comprovam sua incapacidade para o trabalho.

Alega que sofre "*Fortes Dores no Ombro, nas Regiões Cervical e Lombo-Sacra, Travamentos Musculares, Síndrome do Impacto no Ombro Direito, Alterações Degenerativas Disciais, Taquiarritmia, Depressão Recorrente, Insuficiência Venosa Periférica Bilateral*", não reunindo condições de retorno ao trabalho, segundo os laudos apresentados, uma vez que "*possui restrição algica e funcional na execução de suas funções como promotora de vendas.*"

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 169), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da cabal instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que, ao contrário do alegado, o documento de fl. 29 indica que a agravante não foi submetida a alta programada e sim à perícia médica do INSS, que não constatou incapacidade para o trabalho e para sua atividade habitual, e que as cópias dos documentos que acompanham as razões recursais comprovam suas enfermidades na coluna desde o ano de 2005, tendo sido submetida a cirurgia na coluna lombar em 10/04/2008.

De outra parte, nas fls. 95/97 constam as respostas aos quesitos formulados pela agravante ao médico neurocirurgião, Dr. Bernardo Patrocínio, em que informa que sua moléstia é incapacitante para atividades que exijam esforço, podendo exercer as demais atividades, sendo que na "Avaliação Clínica de Restrição Laboral" (fls. 36/37) não há relato de sua incapacidade total e temporária para a vida laborativa.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

**CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DECIO RELIQUIA e outros

: ANTENOR VALTER MARQUI

: ANTONIO APARECIDO MOSSIN  
: ANTONIO CARDOSO DE ALMEIDA  
: ANTONIO CARLOS SILVA  
: JOSE ALVES FERREIRA  
: JOSE BURANI  
: JOSE MICHELAN DUO  
: VALDEMAR AUGUSTO SILVA  
: ROBERTO SANTANA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.000838-4 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DÉCIO RELÍQUIA e outros contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 186/187, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento de fls. 184/185, no sentido de ser expedido ofício requisitório em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30% sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante a ser descontado automaticamente do resultado da condenação.

Às fls. 233 e verso foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente processado o recurso, às fls. 237 os agravantes formulam pedido de desistência deste Agravo de Instrumento.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : RAIMUNDA BARBOSA LEITE  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006590-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando ao concessão de auxílio-doença, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, sua incapacidade e o perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício, devendo ser deferida a tutela antecipada.

Entendo lícito que o juiz, concluindo pela necessidade de buscar mais elementos para a verificação do direito alegado e demais questões atinentes à ação, postergue a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada.

"*In casu*", constam dos autos documentos, produzidos unilateralmente pela parte autora, para comprovar sua incapacidade, e decorrido mais de um ano entre a cessação do benefício e o ajuizamento ação.

Assim, neste contexto, o despacho não é passível de vulneração.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS DOS SANTOS e outros

: CARLOS RAMIRES

: CELIA HENNEGERG MACEDO incapaz

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

REPRESENTANTE : EMILIO DE MACEDO

AGRAVADO : CELSO FERREIRA DA SILVA

: CELSO SILVA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00103-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, deferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito até a data da inscrição do precatório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não serem devidos os juros em continuação cobrados pela parte agravada, pois o valor requisitado foi devidamente atualizado e depositado dentro do prazo constitucional (art. 100 da Constituição Federal).

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Passo à análise da questão.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*  
Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes. Recurso Especial provido. (RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)*

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a não-incidência de juros de mora, quando da apuração de eventual valor remanescente, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042158-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO DIAS DA COSTA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00041-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO DIAS DA COSTA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Pereira Barreto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado na implantação de aposentadoria por invalidez ao agravante, determinou que o causídico informe o número de seu CPF, bem como apresente cópia do contrato de honorários para formalização do Ofício requisitório eletrônico (fl. 37).

Aduz, em síntese, que a juntada de contrato de honorários, eventualmente existente, é uma faculdade dos interessados e não decorre de obrigação legal, além de não ser requisito para processamento do ofício requisitório.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque, tanto o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB, quanto a Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, **transcritos nas razões recursais**, são expressos no sentido de que o advogado deverá juntar aos autos o respectivo contrato, acaso pretenda que os honorários contratados sejam destacados no Ofício requisitório.

É evidente que se não pretender receber seus honorários dessa forma, não se fará necessária a juntada do documento em questão, que igualmente é desnecessário em se tratando de honorários decorrentes da sucumbência.

Na direção desse entendimento trago julgados do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

*"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).*

(...)

*Recurso especial não provido."*

*(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.**

*A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).*

*Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:*

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*...omissis.*

*§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

*Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.*

*Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.*

(...)

*Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."*

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte. Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ROSINO TEODORO DO PRADO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00224-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSINO TEODORO DO PRADO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, concedeu-lhe o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, ao fundamento de que "*para o ajuizamento de ação é necessária a existência de interesse processual na modalidade necessidade, o que, no caso dos autos, só poderá ser verificado uma vez cumprida a determinação*" (fls. 33/34).

Alega que não requereu administrativamente o benefício em razão de os servidores do agravado se recusarem a receber a documentação para o devido processamento, além de alegarem, apenas verbalmente, que o requerente não preenche os requisitos para pleitear o benefício pretendido.

Sustenta que na Comarca de Buritama não existe Agência do INSS, estando a mais próxima cerca de 40 km. de distância, na cidade de Birigui/SP.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 33), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLEUSA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00107-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUSA DE SIQUEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada do comprovante do indeferimento do pedido na via administrativa ou o protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pela autarquia, ao fundamento de que o interesse de agir surgirá a partir do não recebimento do requerimento, ou acaso não seja apreciado no prazo noticiado acima (fls. 22/23).

Aduz, em síntese, que teve seu pedido administrativo indeferido verbalmente, uma vez que o INSS exige diversos documentos que o trabalhador rural não tem como apresentar quando exerce sua atividade na informalidade.

Alega que tem direito de que sua pretensão seja analisada pelo Judiciário, sob pena de infringência à disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também trazendo à colação as Súmula 09 desta Corte e 213, do extinto TFR.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pedido tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 19.

A exigência do juízo *a quo* não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONIR CAMARGO

ADVOGADO : ELIANA PEREIRA DA SILVA MARQUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.04984-0 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2<sup>a</sup> Vara de Arujá/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a "*verossimilhança dos fatos alegados vem consubstanciada pelos documentos acostados com a inicial, que dão conta de que o autor estaria sofrendo do mesmo mal que serviu como fundamento para a concessão do auxílio-doença, e sucessivas prorrogações, mal este que o impede de exercer atividade laborativa*" (fl. 23).

Aduz, em síntese, que após a alta médica o agravado deu entrada em novo requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença, ocasião em que foi constatado que não existia incapacidade laborativa, fazendo-se necessária a produção de nova prova pericial, sob o crivo do contraditório, para que se possa aferir seu estado de saúde, que não restou demonstrado até o momento.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos a que se refere a decisão agravada.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MAIRA SUZANA DE SOUZA NADALON

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00238-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou à parte Agravante que comprove ter requerido o benefício junto ao INSS, sob pena de se negar seguimento.

Inconformada, a parte Agravante pleiteia a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e na Súmula nº 9 deste Egrégio Tribunal.

Cumpra decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É possível vislumbrar o cabimento nas alegações da parte Agravante.

Não se justifica a pretensão de se exigir da parte Autora um prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para que a ação possa ser conhecida pelo Poder Judiciário, pois a ele cabe conhecer de toda lesão de direito ou mesmo simples ameaça de lesão, não se compatibilizando com a Lei Maior pressupor a existência de tal contencioso.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo".

A propósito do tema, oportuna a lição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins :

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão entendendo "não ser preciso exaurir e nem mesmo postular previamente a esfera administrativa autárquica para obter a prestação jurisdicional."

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

*O prévio ingresso de pedido na via administrativa não é condição necessária para a propositura de ação, onde se pleiteia (sic) a concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso provido."*

*(REsp nº 147.252/SC, Rel. Min. William Patterson, DJ de 03.11.1997)*

**"PROCESSO CIVIL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*Desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura da ação. Precedente.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(REsp nº 413.713/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.08.2002, DJ de 02.09.2002)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária independentemente da prova da resistência autárquica.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEUZA RAMOS DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 87/94).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º*

8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 13 de setembro de 1938, quando do ajuizamento da ação contava 67 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento e Certidões de Nascimento dos filhos - 1972 e 1974, nas quais consta a profissão de agricultor do cônjuge (fls.13/15).

No entanto, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, não foram suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido, deixando claro que a parte autora não mais exerce atividade rural desde quando veio para a cidade de Limeira, em 1979/1980.

Assim, os depoimentos testemunhais não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008129-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRECILA SUZAINÉ MADEIRA

ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI

No. ORIG. : 08.00.00006-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 28.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) sobre o débito existente, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame no evento morte, ocorrido em (07.06.2006), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Não houve nenhum documento que demonstrasse a dependência econômica, bem como os depoimentos testemunhais foram vagos neste sentido.

Vale ressaltar que em depoimento pessoal a autora afirmou : "...Atualmente não trabalha e vive com a ajuda financeira da mãe e do irmão.." (fl.48). Por sua vez, a testemunha Bruna Daniele Thomaz, afirma : " ..Salvo engano, Grecila faz faxinas todos os dias, de segunda a sexta" (fl. 49). E o Sr. Sebastião Carlos do Prado : "...Ela não trabalha e não sabe se recebe ajuda financeira de algum familiar..Eles residiam na casa da mãe de Tiarle" (fl. 51), já o Sr. Vanderlei Dei Agnoli : "..Eles residiam de aluguel.." (fl. 50).

Assim, não preenchido requisito legal de dependência econômica, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIA PEREIRA DOS SANTOS SANTANA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 08.00.00034-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29.01.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (26.05.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado (redação dada pela Lei n.º 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e  
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.  
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza

**Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto

apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANISIA PEREIRA DOS SANTOS SANTANA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.05.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos a UFOR para retificar a autuação no tocante ao nome da parte Autora que deve constar como ANÍSIA PEREIRA DOS SANTOS SANTANA.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039857-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FRANCISCO ROBERTO HERGESEL

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do indeferimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requerer a revogação da tutela antecipada e no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A parte Autora apresenta apelação para requerer a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez e, bem assim, a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV ? CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 31.07.2006, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio doença (31.07.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041150-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00250-9 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença em razão do cerceamento de defesa e nulidade processual por falta de motivação da r. sentença. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas.

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou improcedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

No tocante a preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, insta observar que o r. *decisum* não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentação e dispositivo. Assim, entendo que preenche ao aludido disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal:

*"Art. 93. Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:  
IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes."*

Ademais, no que se refere a alegação de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, cumpre esclarecer que não é nula a sentença fundamentada sucintamente, mas sim a que carece de motivação.

Nesse sentido, ajunto um par de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, 458 E 20, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*I - Se não havia defeito a ser sanado, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que nega provimento aos embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.*

*Precedentes.*

*II - Não padece de nulidade, nos termos do art. 458 do CPC, o acórdão que contém a necessária fundamentação, embora de maneira sucinta.*

*III - Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria objeto do recurso não foi debatida no acórdão recorrido.*

*IV - Há necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo em se tratando de questão surgida no acórdão recorrido. (Súmula 282 e 356 do STF).*

*V - Agravo desprovido."*

*(STJ - AGA 517064/RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0075604-0, Min. Felix Fischer, DJ DATA: 28.10.2003 pág. 346).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ARTS. 165, 458, II, 535, II, 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.**

*I - A modificação do julgamento, pela via dos embargos de declaração, subordina-se aos vícios passíveis de exame no âmbito desse recurso (art. 535, CPC), sendo admitida somente em situações excepcionais.*

*II - Sem demonstrar a excepcionalidade do efeito modificativo, sem indicar omissão, contradição ou obscuridade e sem argumentar a propósito de prequestionamento, os embargos de declaração denotam caráter protelatório, a autorizar a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC.*

*III - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada."*

*(STJ - RESP 423154/ES; RECURSO ESPECIAL 2002/0035368-0, T4, QUARTA TURMA, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA: 24/02/2003 pg: 00241)*

Nos estilos desta E. Turma colhe-se, ademais, a seguinte manifestação:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 458 DO CPC. SENTENÇA FUNDAMENTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. CUSTAS.**

*I - Afasta-se a alegação de nulidade do decisor, uma vez que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada com as questões de fato de direito que levaram a convicção do MM. Juiz a quo, ainda que de forma sucinta, preenchendo assim os requisitos do artigo 458 do CPC.*

*II - (...) a IV(...)."*

*(TRF 3ª Região/AC nº 1999.03.99.094348-8 - MS Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª. Turma j. em 09.08.2004).*

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.*

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 2609/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LINO CARLOS BELTRAMI

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de desistência do recurso formulado pelo impetrante (fl. 195), intime-se o INSS para que se manifeste quanto ao interesse em que seu recurso de apelação seja levado a julgamento, importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CARVALHO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
: LUZIA FUJIE KORIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00132-7 2 Vr MAUA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 266/274 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.016274-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON JOERI FERNANDES DUARTE  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE MELLO  
SUCEDIDO : MILTON DUARTE falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO

Tendo sido feita a habilitação do sucessor da parte autora, encontrando-se o feito em ordem e as partes bem representadas, reconsidero a parte final da r. decisão das fls. 59/68, suspendendo a tutela antecipatória então concedida que determinou a imediata revisão do benefício, em razão deste ter sido cessado com o falecimento de seu titular.

Publique-se a presente decisão, bem como a decisão das fls. 59/68 e, após o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição e observadas as formalidades legais.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.20.007111-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BELLARDO  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
DESPACHO  
Fls.141/143: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.008149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO LUIS ALBIERO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 115/116: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003547-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRA DE LIMA SILVA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 02.00.00023-8 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Fls. 92: Defiro à autora o prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.004553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO AIMOLI RUFATO

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 152/154: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.16.000719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA DE SOUZA LAUREANO DE MORAES  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
CODINOME : CLEUSA DE SOUZA LAUREANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 210/215: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.005221-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DA SOLEDADE DE JESUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fl. 143 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.029607-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAMIANA ALVES DE LIMA e outros  
: ANDRESA ALVES DE LIMA incapaz  
: EDI CARLOS ALVES DE LIMA incapaz  
: LUIZ ALBERTO ALVES DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00015-1 1 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO  
Fls. 255/257: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PALMIRA MARTINS RODER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00035-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 115/116 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 120/128 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.06.011575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADEU PRUDENCIANO DO CARMO

ADVOGADO : RENATO CAMARGO ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

**1.** Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

**2.** Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REINALDO DE MEDEIROS ALVES

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00175-4 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 311 e 312 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014693-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSMAR FORTES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.06928-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Defiro o prazo de quinze (15) dias requerido às fls. 315. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015820-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HELENA DE OLIVEIRA PINTO ROSSI  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00165-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 109/110 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 114/121 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRESSA APARECIDA RESENDE SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
No. ORIG. : 05.00.00087-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Vistos.  
Fl. 90 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.043513-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMI DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00032-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Fls. 194/197 - Trata-se de pedido de prioridade . Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 88/93, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.002228-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : MARIA BERENICE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SUZANE OLIVEIRA DA SILVA  
SUCEDIDO : SEBASTIAO MAURO DA SILVA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DESPACHO  
Fl. 285 - Se em termos, defiro.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004582-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA JORGE CRUZATO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 06.00.00050-6 2 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO  
Fls. 135/198: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016043-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SILVIA REGINA NOGUEIRA LIMA DA COSTA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00029-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

1 - Fls. 250/264 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 53, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

2 - Fls. 250/264 - Dê-se vista dos autos ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025290-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO MARCOLINO DA LUZ  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00151-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para esclarecer a respeito da divergência entre as datas de nascimento constantes na CTPS (Fl. 09), na Certidão de Casamento (fl. 12) e no CPF (fl. 14), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018721-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO BERNARDINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA  
REPRESENTANTE : SILVIO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA  
No. ORIG. : 06.00.00084-9 2 Vr PIEDADE/SP  
DESPACHO  
Fls. 114/121: Anote-se com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.020233-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO TORNELI incapaz  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REPRESENTANTE : IDALINA CRAVEIRO TORNELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00097-4 1 Vr VIRADOURO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 137/139- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Fls. 144/149 - Dê-se vista às partes pelo mesmo prazo.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025207-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERCILIA BERALDO DE LIMA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 06.00.00255-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP  
Decisão

Deixo de receber o Agravo interposto pela parte autora, uma vez que este é intempestivo, conforme se verifica da certidão da fl. 133, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da v. decisão das fls. 121/124.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033152-8/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JONAS ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00499-0 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 116/119 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004637-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ENOQUE CANUTO RIBEIRO  
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Enoque Canuto Ribeiro em face do INSS, visando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 11/07/07.

Após a extinção do feito, sem resolução de mérito, foi dado provimento ao apelo da parte autora, em sede recursal, para que os autos do processo retornassem à Vara de Origem a fim de que fosse dado regular processamento a ação, tendo em vista que não há necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo.

Na pendência da publicação da decisão monocrática que dá provimento à apelação da parte autora, constante nas fls. 76/78, sobreveio petição da parte autora (fls. 80/81) requerendo a concessão da tutela antecipada para a manutenção do auxílio-doença até que haja laudo médico definitivo, ante o agravamento das moléstias que impendem que a parte autora desenvolva qualquer atividade profissional remunerada.

Dessa forma, tendo em vista que a referida decisão das fls. 76/78 ainda não foi publicada, de modo a manter a competência para a apreciação da petição das fls 80/81 nesta esfera jurisdicional, bem como constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento antecipatório, tal como requerido pela autora:

Inicialmente, assevero que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Destarte, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial judicial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte autora são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Portanto, presentes os requisitos legais, **defiro a pleiteada antecipação da tutela para determinar que o INSS restabeleça, até que haja perícia médica judicial conclusiva, o auxílio-doença à parte autora**, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da juntada do mandado de citação e intimação aos autos, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : BENEDITO GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00027-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITO GERALDO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 47, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAQUIM FERREIRA DA CUNHA FILHO

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 04.00.00366-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE SAVIO ZUIM

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.000908-5 1 Vr TAUBATE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para conferência dos cálculos apresentados pela parte autora, após a notícia de continuidade da greve deflagrada pelos servidores do INSS (fl. 38).

Sobreveio pedido de desistência (fl. 57), que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.002000-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a realização de nova perícia médica, mantendo tacitamente a antecipação de tutela, outrora concedida, para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IVANI SANTA VICCA MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.000460-2 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de pensão por morte, no prazo de 30 dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IZAURI SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011734-2 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO BEZERRA PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.009408-8 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MANOEL ALEXANDRE MOURA FILHO  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008016-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a revisão do benefício previdenciário.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*  
..."

No caso dos autos, verifico que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 88/89, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 88/89, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : SANDRA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.005335-2 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

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

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LUIZ GABRIEL TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : VERÔNICA GOMES DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA CASSIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00180-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RONALDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00226-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar o nome correto do agravado como sendo "Ronaldo Ferreira dos Santos", com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 34, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por RONALDO FERREIRA DOS SANTOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA VICENTINA LEMES  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.08914-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para implantação do benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, no prazo de 30 dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA MARIA DA PENHA LEMOS

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00138-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOVAIL RAIMUNDO  
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 09.00.03748-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AURORA APARECIDA DIAS

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.00158-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : IRENE ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : SAMARA DIAS GUZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00360-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRENE ALMEIDA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 117, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : NILZA CARDOSINA BARBOSA

ADVOGADO : FELICIA ALEXANDRA SOARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.06658-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILZA CARDOSINA BARBOSA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora esteve no gozo do benefício até junho/07, sendo mantida depois disso a conclusão do INSS acerca da sua alta.

Por outro lado, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 59/71), os quais não são atuais.

Assim, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FLORISVALDO TELLES MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2008.61.83.006023-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORISVALDO TELLES MARTINS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043084-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 04.00.01329-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Comprove o agravante o conteúdo e a vigência das noticiadas leis estaduais do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, independente de manifestação, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSVALDO HEINZ  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 02.00.00329-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Comprove o agravante o conteúdo e a vigência das noticiadas leis estaduais do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, independente de manifestação, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MERCEDES MARQUEZIN  
ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00122-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES MARQUEZIN contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 41/51).

Considerada a natureza ortopédica das doenças alegadas, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SIDNEI PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.12.011536-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIDNEI PEREIRA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 52/54, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DONEGA MORANDINI  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.009869-5 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru que, em ação visando a expedição de certidão de tempo de contribuição, constando o acréscimo do tempo de serviço exercido em condições especiais, convertido em comum.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de conversão do tempo laborado em regimes diferentes.

Exercida atividade considerada especial pela legislação vigente à época do labor, emergem o direito ao reconhecimento do respectivo tempo, com a conversão desse período em comum, e, conseqüentemente, a possibilidade de obter a respectiva certidão, incluído o acréscimo, mas isso dentro do Regime Geral da Previdência Social.

No entanto, o que se discute neste recurso é a possibilidade de o servidor público, submetido a regime próprio, ter direito à obtenção de certidão de tempo de serviço com contagem do período qualificado como de atividade especial, para, mediante contagem recíproca, poder aposentar-se no regime em que está.

Ressalvada a posição pessoal desta relatora, no sentido de que a autarquia deve proceder ao acréscimo resultante da conversão, se reconhecida a especialidade da atividade, em razão do estabelecido no § 4º do artigo 40 da Constituição Federal e inciso I do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria divergem os entendimentos.

Com efeito, existem julgados que concluem pela existência de direito adquirido à contagem de tempo de serviço, com o devido acréscimo legal. Outros concluem que, para fins de contagem recíproca, sempre houve óbices à utilização do tempo qualificado em regime previdenciário diverso do que foi exercida a atividade. Confira-se:

*"SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A mera transcrição de ementas não basta à demonstração da divergência jurisprudencial alegada. É necessário o confronto do texto do Acórdão recorrido com o paradigma, de forma a compor e efetivamente demonstrar o conflito de teses (RISTJ, art. 255).*

*2. 'A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial' (Súmula 13/STJ).*

*3. Ao servidor público que, quando celetista, teve incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço com acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre, se reconhece o direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que perfez sob o pálio da lei da época.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."*

*(STJ, REsp 307670, Relator Ministro Edson Vidgal, 5ª Turma, DJ 18.06.01, p. 180).*

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91.**

*'Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)' (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.03.2003)'.  
Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 534638, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 25.02.04, p. 214).*

Assim, consideradas a relevância da questão da contagem recíproca, haja vista a imposição da compensação financeira entre os regimes, bem como a discussão em torno do direito alegado, concluo pela ausência do pressuposto da prova inequívoca para o deferimento da tutela antecipada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFINA TONIETTI VALARINI

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00297-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 65/66, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JOSEFINA TONIETTI VALARINI. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CICERO LEONEL DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00172-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÍCERO LEONEL DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaboticabal que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 32), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CRISTINA DE LOURDES SIQUEIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008967-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA DE LOURDES SIQUEIRA SAMPAIO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e que mantinha a qualidade de segurada na data do requerimento administrativo do benefício. Assim, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 94/101), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : RUFINO SENNE  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 09.00.00142-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RUFINO SENNE contra a decisão juntada por cópia às fls. 52, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : APARECIDO IVAN CAVASSO  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.010830-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a decisão que, em ação visando restabelecimento do benefício de auxílio-doença, rejeitou a impugnação ao perito médico nomeado.

Sustenta o agravante, em síntese, que comprometida está a imparcialidade do perito, porque já foi dos quadros do INSS, o qual também não deve ser aceito pelo fato de não ser especialista na área da medicina relacionada a incapacidade alegada.

O Desembargador Federal Nilton dos Santos, com exatidão, explica como deve se dar o controle da parcialidade do juiz e auxiliares da justiça:

*"A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada. Em outras palavras, isso significa que não cabe investigar a consciência íntima do excepto, até porque tal tarefa seria de todo inviável. A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não". (AI 2004.03.00.003327-6, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2ª Turma, DJU 05.08.05, pág. 395).*

"In casu", tratando-se de ação versando benefício por incapacidade, cujo resultado depende do laudo pericial realizado para formar o convencimento do juízo, não permite que o perito tenha qualquer vínculo com qualquer das partes, mesmo que a relação seja profissional.

Portanto, o fato do perito nomeado na ação pertencer aos quadros da autarquia é razão suficiente para que seja afastado. Situação, entretanto, diversa da hipótese dos autos, na qual o perito não mantém vínculo atual com o INSS, não havendo qualquer indicativo de que ele possa alcançar qualquer vantagem com o resultado da decisão a ser proferida no feito. Por outro lado, foi nomeado médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina que, detendo conhecimento técnico, mostra-se capacitado para avaliar as condições de saúde do autor, mesmo porque não traz os autos qualquer circunstância que leve à conclusão de que a questão da incapacidade não será suficientemente esclarecida.

Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : IZA APARECIDA LISBOA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VENTURA BATISTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00156-5 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante se o benefício requerido nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, bem como, junte aos autos cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RUBENS MONTGOMERY ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00219-1 3 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE GREGORIO PESTANA FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.008615-8 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GREGÓRIO PESTANA FERNANDES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada. Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JARBAS ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.006165-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JARBAS ALVES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA MAGALHAES DE SOUZA  
ADVOGADO : CAMILA ANDRADE MESANELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00107-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte a agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão de fls. 15, a qual corresponde às fls. 91 dos autos originários, no prazo de 05 (cinco) dias. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043993-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIA LAURENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : MELISSA TONIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.29454-3 4 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044066-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BERGAMO ROMAN  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00243-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA BERGAMO ROMAN contra decisão juntada por cópia às fls. 34, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que específica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JORGE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00217-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 48, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que específica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BIANCA MARIA COUTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012004-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00217-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Não há como esta Corte conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, já que os de natureza acidentária serão de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

No caso vertente, verifica-se que a parte Agravante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a implementação de benefício de auxílio-doença, decorrente de acidente do trabalho, conforme documentos de fls. 29/31.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no art. 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

*"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.*

*2. Auxílio-doença advindo de acidente de trabalho.*

*3. Aplicação do disposto no art-108, inciso-2, e art-109, inc-1, par-3 e par-4, da CF/88.*

*4. Declinação de competência para o Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul."*

*(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.*

*Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.*

*Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)*

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINO SANCHES RAMOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 08.00.00000-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 95/96: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO BARBOSA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00075-0 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 87/88: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00001-1 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 74/76: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.000673-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRERA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA LINS MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS  
No. ORIG. : 07.00.00839-3 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

Fls. 96/99: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002327-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DA SILVA MALAQUIAS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 07.00.00112-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 115/117: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002745-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA TOBIAS PEDRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 08.00.00064-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 63/65: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003972-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00011-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP  
DESPACHO  
Fls. 83/84: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004042-3/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA GALVANI DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.01566-6 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 115/118 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008945-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHELEY CRISTINA PEREIRA GONCALVES DA SILVA incapaz e outros  
: WILLIAM JOSUE PEREIRA ROMACHO incapaz  
: MICAEL LUCAS PEREIRA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
REPRESENTANTE : ELZA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 08.00.00057-4 2 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 166/167: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009780-9/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAIDE FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01270-8 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO  
Fls. 57/61: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012240-3/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01150-7 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO  
Fls. 87/93: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.013240-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : LUIZ NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00324-1 4 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 114/117 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015179-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ONORIO PEREIRA  
ADVOGADO : JANAÍNA TASINAFO TAVARES  
No. ORIG. : 06.00.00087-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 85/86 - Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015642-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE VILELA FILHO  
ADVOGADO : HELOISA GOUDEL GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00018-1 2 Vr MOCOCA/SP

Desistência

Fl. 105 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia benefício por incapacidade. Requer, ainda, isenção de custas por ser beneficiária da justiça gratuita.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 08).

Por outro lado, desistindo do recurso, não pode este Tribunal alterar o comando da sentença. Entretanto, apesar de ter havido condenação da parte autora os ônus da sucumbência, o MM. Juízo "a quo" observou que a execução deverá obedecer os termos da Lei 1060/50. Assim, prejudicado o pedido de isenção, pois, incompatível com o pedido de desistência do recurso.

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017764-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLEGARIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 153/154: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018495-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR GIL SANCHES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 04.00.00183-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 106/112 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA SANTOS PEIXOTO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00131-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

**Fls. 117/124** - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO CARLOS BRAGA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 323, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSALINA ANDRE DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Observo que há divergência quanto ao nome da autora ROSALINA ANDRÉ DE ALMEIDA nos documentos juntados nas fls. 11/14 dos autos e os seus documentos de identificação e certidão de casamento das fl. 08 e 09.

Intime-se a parte autora para que esclareça o seu nome correto, no prazo de 15 dias.

Cumprida a determinação, se for o caso de adimento à inicial, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LENITA LOPES BARBOSA

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 172 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CELIA REGINA STEFANO MAURICIO

ADVOGADO : VÂNIA MARIA GOLFIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIA DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Insurgindo-se a parte apelante contra sentença proferida pelo Juízo Estadual paulista, foi possível constatar, pelos documentos juntados aos autos, que a parte autora busca a revisão de benefício de pensão por morte de ex-servidor público do Estado de São Paulo, o que exclui a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Dessa forma, levando-se em conta que a sentença foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento desta ação, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039825-1/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONILDA BORGES RAMOS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00627-1 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO  
Fls. 62/65: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040057-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BARBOSA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 07.00.00093-5 1 Vr SANTA ISABEL/SP  
DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA BARBOSA DE CAMPOS indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 09 dos autos.  
Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.  
Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.  
Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040148-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00053-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO

Observo que o nome da autora FATIMA APARECIDA DE PAULA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 24 e 36 dos autos.  
Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.  
Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.  
Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 2600/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008278-1/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCEBIADES FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : GILBERTO FREDERICHI MARTIN  
No. ORIG. : 96.10.00993-0 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 10.4.1996, em que se pleiteia à conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que o autor recebe desde 29.6.1993, para aposentadoria especial. Alega que laborou, de 16.4.1967 a 31.12.1975, em atividade especial, mas o INSS não reconheceu administrativamente o período como especial. A sentença (fls. 151/155) julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação, o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.97 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).*

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

*Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

*A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:*

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.*

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 16.4.1967 a 31.12.1975, como exercido em atividade especial.

Observo que o autor juntou formulário (SB/40) no qual demonstra que efetivamente laborou na função de eletricista de rede, prático instalador e ajudante de eletricista de rede. Embora tenha exercido suas atividades, em alguns períodos, com voltagem abaixo de 250 volts, não há dúvidas de que suas atividades eram perigosas, atingindo, em outras situações, 13.800 volts. Vale destacar que, em sede de periculosidade não é necessário que haja contato permanente com o agente, mas apenas que haja real risco de acidentes.

Reconheço, pois, o período pleiteado como especial.

Todavia, não tem direito o autor a aposentadoria especial, pois somando todos os períodos especiais não se alcança 25 anos, conforme se verifica na planilha de fl. 54. Evidentemente, o tempo em que o autor contribuiu como autônomo não pode ser contado para fins de aposentadoria especial.

Portanto não há atrasados a serem pleiteados na presente ação, pois o pedido não consiste em revisão da aposentadoria por tempo de serviço e sim na conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010221-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMELINDA FUMES PELICCI

ADVOGADO : HELENA SPOSITO

No. ORIG. : 96.00.00021-2 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra sentença prolatada aos 19.06.98 (fls. 65), que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por abandono da causa.

Nas razões recursais (fls. 67/68), o INSS alegou que possui direito ao julgamento do mérito da demanda.

Decorrido o prazo para a apresentação de contrarrazões do INSS (fls.71 v.), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Na verdade, verifico que o INSS não possui interesse recursal, tendo em vista que sentença extintiva somente trouxe sucumbência à parte autora, que não recorreu.

A autora foi intimada para dar andamento ao feito, e, tendo se quedado inerte, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Tenho para mim que o presente recurso é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ausência de interesse de agir do réu, na fase recursal, à luz das condições da ação previstas no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apenas a autora poderia recorrer, no presente caso, para que a demanda pudesse ter seu curso, visando à satisfação de seu alegado direito, não havendo qualquer proveito prático em favor do réu.

Segundo já decidiu este Tribunal, "*Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal*". (TRF3, AC 1360989, rel. Desemb. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009, p. 446).

Nestes termos, inviável a apreciação do apelo.

Em face do exposto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO** do INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.026187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: IKUKO KINOSHITA

APELADO : JOSE APARECIDO DE FREITAS

ADVOGADO : ANDERSON BOCARDO ROSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00006-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 26.1.1998, na qual a parte autora requer a conversão dos períodos exercidos em condições especiais, concedendo-se, por consequência, sua aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que já teria o tempo mínimo necessário.

A sentença julgou o pedido procedente.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contra-razões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

No que pertine ao tempo laborado em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICACÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo."

Assim, de maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a Lei nº 9.032/95 tais atividades eram reguladas simultaneamente pelos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§ 5o. do art. 57 da Lei nº 8213/91). Posteriormente, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, convalidando e alterando a Medida Provisória nº 1523/96, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada, deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8213/91, criando os §§ 1o. ao 4o.

Com efeito, o período de trabalho exercido antes da edição da Lei nº 9032/95 será comprovado por meio formulário próprio que atestará o período laborado, local de trabalho, os agentes insalubres ou atividade insalubre ou periculosa. Para referidos períodos, não é mais possível ser considerado especial o tempo de trabalho em face da função ou atividade desenvolvida.

No que diz respeito a laudo pericial temos que sempre foi exigido para o agente ruído. Para os demais agentes nocivos, ressalvado o posicionamento deste relator, a exigência se dá a partir da Lei nº 9528, isto é, desde 10 de dezembro de 1997.

Por derradeiro, antes de apreciar o caso presente, cabe verificar até que data é possível a conversão de tempo especial em comum. Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4827 de 3/9/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3048/99, estabelecendo-se que a *"caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"* e que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

Quanto à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Pleiteia o autor o reconhecimento dos seguintes períodos como exercidos em condições especiais: 14.1.67 a 29.8.85, 3.9.85 a 11.3.86, 14.3.86 a 16.9.87, 19.10.87 a 21.10.87, 7.1.88 a 3.5.89, 1.6.91 a 3.10.91, 6.1.92 a 30.10.92 e de 10.5.93 a 16.10.97.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos: formulário referente ao período de 14.1.67 a 29.8.85 (fl. 33), formulário e laudo técnico pericial referentes ao período de 3.9.85 a 11.3.86 (fls. 34 e 36), nos quais se observa que o autor exerceu a atividade de auxiliar de montador de carrocerias, ficando exposto a ruído de 105 dB, formulário referente ao período de 7.1.88 a 3.5.89 (fl. 35), no qual se observa que o autor exerceu a função de chapeador, de 14.3.86 a 16.9.87 apresentou formulário e laudo técnico pericial (fls. 41 e 37/40), onde se observa que esteve exposto a ruído de 85 dB. Por fim, para o período de 1.6.91 a 3.10.91, apresentou formulário (fl. 45), porém não consta a exposição do autor a nenhum agente nocivo à saúde. Da mesma forma não há que se falar em periculosidade no exercício da função.

Desta feita, levando-se em conta os documentos apresentados e o ofício juntado aos autos (fl. 114/121), noticiando a instauração de inquérito policial em face dos patronos do autor, fica inviável reconhecer o formulário manuscrito referente ao período de 14.1.67 a 29.8.85 (fl. 33).

Em relação aos demais documentos apresentados, não há indícios de falsidade, razão pela qual os períodos de 3.9.85 a 11.3.86, 7.1.88 a 3.5.89 e de 14.3.86 a 16.9.87 devem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais.

Os demais períodos pleiteados pelo autor não podem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais, uma vez que não há documentos comprobatórios da exposição a agentes nocivos à saúde.

Desta feita, apenas reconhecendo os períodos supramencionados, o autor não possui tempo de serviço suficiente para se aposentar, devendo a sentença ser reformada para que o INSS averbe como exercidos em condições especiais, os períodos de 3.9.85 a 11.3.86, 7.1.88 a 3.5.89 e de 14.3.86 a 16.9.87.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.039003-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR TIBURCIO  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 97.00.00621-9 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 7.2.1997 que objetiva a concessão de renda mensal vitalícia por incapacidade. A primeira sentença (fls. 72/74) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor. Referida sentença foi anulada por meio de acórdão desse E. Tribunal (fls. 100/101). Nova sentença foi prolatada (fls. 108/114) julgando procedente o pedido para conceder benefício de prestação continuada.

Declaro interposta a remessa oficial.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

O julgamento foi convertido em diligência para que fosse elaborado laudo sócio-econômico. Veio aos autos a informação do falecimento do autor. Os herdeiros não se habilitaram.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 §1º A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, não há que se falar em sentença *extra-petita* por tratar-se de benefício por incapacidade. Portanto, a sentença não é nula sendo possível, em tese, requerer o benefício da renda mensal vitalícia e ser concedido o benefício de prestação continuada.

Não observo óbice ao julgamento no que diz respeito a ausência de habilitação dos herdeiros. Referida providência, se for o caso, poderá ser providenciada em primeira instância.

Passo a julgar o mérito.

O fato gerador do benefício é a miserabilidade acompanhada da idade superior a sessenta e cinco anos ou da deficiência. O parâmetro legal para que uma pessoa seja considerada hipossuficiente resume-se em que a renda familiar per capita deverá ser inferior a um quarto de salário mínimo. Por outro lado, será considerada deficiente a pessoa que, independentemente da idade, for totalmente incapaz para o trabalho e para os atos da vida independente.

Apresentam-se algumas questões que entendo necessário enfrentar antes de apreciar o caso concreto.

De início cabe analisar o controverso parâmetro legal utilizado para definir a miserabilidade necessária para se ter direito ao benefício. Sabemos que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, declarou, com efeitos erga omnes e vinculante, que o parâmetro legal era constitucional. Porém, não restou definido que este seja o único parâmetro para medir a miserabilidade. Entendo que este é, em respeito ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o parâmetro que deve nortear as decisões. Porém, em situações excepcionais, nada impede que o magistrado, ao analisar as trágicas circunstâncias fáticas, que geralmente acompanham essas ações, possa, de forma fundamentada declarar a indigência no caso concreto mesmo que tenha ultrapassado, um pouco, os valores previstos na norma. Nesse sentido:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 835439 - Processo: 200600738965 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 12/09/2006 DJ DATA:09/10/2006*

*PÁGINA:355 (...) II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes (...)*

Ainda sobre este tema, vale citar o disposto no artigo 34 do Estatuto do Idoso:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O dispositivo legal em comento é claro ao autorizar, quando do cálculo da renda per capita familiar, que seja descontado o valor correspondente a um salário mínimo que outro idoso da família já receba. A jurisprudência, a meu ver com razão, tem interpretado de forma extensiva, o privilégio legal. A interpretação literal e restritiva terminaria por infringir o princípio da isonomia pois trataria de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. Portanto, entendo adequado excluir qualquer benefício previdenciário ou assistencial, concedido a qualquer familiar, do cálculo da renda mensal per capita familiar.

Ainda sobre a questão da indigência importa analisar o conceito normativo de família. A teor do disposto no parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 considera-se família, para efeitos do cálculo da renda mensal per capita, os dependentes do regime Geral de Previdência Social:

*Art. 20 (...) 1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.:*

Entendo necessário interpretar a norma em comento em conformidade com o artigo 203, V, da Constituição Federal, sob pena de estarmos diante de texto flagrantemente inconstitucional.

O benefício de prestação continuada, cabe sempre recordar, é assistencial, isto é, visa atender exclusivamente, os indigentes. Portanto, ao calcular a renda mensal familiar é importante incluir todas as pessoas que moram na casa, independentemente de constarem ou não no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o texto do enunciado nº 51 do FONAJEF (Fórum nacional dos Juizados Especiais Federais):

*O art. 20, parágrafo primeiro, da Lei 8742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar*

Por derradeiro, importa frisar que o Supremo Tribunal Federal também aceita a tese segundo a qual o parâmetro de um quarto de salário mínimo per capita é constitucional, mas não é o único possível, como podemos observar:

*DECISÃO: (...) Cuida-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se alega que a sentença proferida pela Juíza do Juizado Especial Federal Previdenciário de Caxias do Sul/RS, importaria violação do julgado na ADIn 1232 (Nelson Jobim, DJ 1º.6.01). Aduz, em síntese, que a renda familiar per capita ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo, pois o interessado vive com sua esposa e seu filho, que recebe R\$300,00 (trezentos reais) como benefício de prestação continuada por ser portador de doença mental (f. 2). Solicitadas informações, disse a reclamada (f. 174):*

*"No mérito, para fins de verificação da renda per capita do grupo familiar da parte autora, a sentença interpretou sistemática e teleologicamente a legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 31/2000, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e foi regulamentado pela Lei Complementar nº 111/2001, que no § 2º do art. 3º remeteu ao Executivo a definição do conceito de linha de pobreza. Nessa linha de raciocínio, entendeu-se que o valor da linha de pobreza definido pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 3.997/2001, como sendo equivalente a ½ do salário mínimo, também deveria ser aplicado para fins de obtenção do benefício assistencial de prestação continuada de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e o art. 20 da Lei nº 8.742/93, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88), já que não se pode admitir que a uma pessoa na linha de pobreza seja negado um benefício de Assistência Social. (...) Nessa linha, a Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, em sessão realizada em outubro de 2004, com base no critério de ½ salário mínimo utilizado nos programas de garantia de renda mínima de que trata a Lei nº 9.533/97 e no Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA de que trata a Lei nº 10.689/2003, aprovou a seguinte súmula, na qual também se baseou a sentença: 'Súmula nº 06. O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA'. Decido. Certo, no julgamento da ADIn 1232, o Tribunal declarou a constitucionalidade do critério objetivo fixado pela L. 8742/93, que regula a concessão do benefício assistencial previsto pelo art. 203, da Constituição. Refutou-se, na ocasião, o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Assim, também, quando da apreciação da RCL 2303-AgR (Pleno, Ellen Gracie, DJ 1º.4.05), afastou-se a possibilidade de se emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. O caso, entretanto, é diverso. Não há, percebe-se, declaração de inconstitucionalidade. A questão posta é sobre a interpretação dada ao requisito previsto no § 3º do art. 20 da L. 8742/93 após a edição de outros dispositivos legais que não foram objeto da ADIn 1232. Nego seguimento à reclamação, prejudicado o pedido de medida liminar. Brasília, 20 de junho de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

Passo a análise do caso em foco.

Observo que houve perícia médica (fls. 60/65) que concluiu que o autor estava, na data da perícia, totalmente incapaz para o trabalho.

Todavia, não há nenhum elemento de prova que demonstre, minimamente, que o autor atendia, na data do ajuizamento da ação, ao requisito da miserabilidade. Cabe ao autor a prova dos fatos alegados em sua exordial, nos termos do disposto no artigo 331 do Código de Processo Civil. Nada fez sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 §1º A, do CPC, revogo a tutela concedida e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios pois beneficiária de Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.058432-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE ANDRADE

ADVOGADO : ZITA MINIERI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.51179-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de revisão de benefício previdenciário proposta em 13.11.1997, cujo pedido cinge-se à revisão da renda mensal inicial dos benefícios da autora cumulado ao pagamento das diferenças mensais incluindo abono, juros, correção monetária, bem como condenação de honorários.

A sentença prolatada julgou procedente o pedido para fim de revisão do valor da renda mensal inicial utilizando o teto de dezembro de 1992 como referência para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora.

Justiça Gratuita concedida (fl. 27).

Sentença sujeita ao reexame necessário

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Trata-se de revisão da renda mensal inicial. A autora se aposentou integralmente por tempo de serviço, no ano de 1992. Requer seja-lhe revisada a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço

De início, observo que a sentença não julgou um dos pedidos da parte autora, isto é, a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários de benefício estendida ao mês de concessão do benefício que foi janeiro de 1993.

Tendo em vista não se tratar de matéria de ordem pública que, com fundamento no efeito translativo da apelação, pode ser apreciado de ofício pelo juiz, não será a matéria objeto da apreciação. Vale destacar que não houve recurso por parte da segurada. Portanto, não é admissível julgamento, mesmo em face de remessa oficial, que possa, em tese, piorar a situação do INSS (Súmula 45 do E. STJ).

No que diz respeito ao mês de referência para o teto, observo que a sentença, expressamente, determina que seja utilizado o teto do mês de dezembro de 1992. Todavia, evidentemente o teto do mês de dezembro é inferior ao teto do mês de janeiro de 1993, razão pela qual a sentença não traz nenhuma espécie de benefício para a autora.

Vale destacar que o teto do mês de dezembro de 1992 corresponde a 4.780.863,30 e o teto do mês de janeiro corresponde a 11.532.054,23. Por outro lado, como pode se observar dos documentos de fls. 10/11, o salário de benefício e a renda mensal inicial da aposentadoria da autora corresponde a 7.562.117,95. Portanto, nenhuma das duas foi limitada ao teto do regime geral de previdência social.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar a autora, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : ALCEBIADES MEDEIROS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00192-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 16.12.1996, a qual tem por objetivo a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença, fls. 191/195, julgou improcedente a ação.

O autor apelou, pugnando, pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

É de rigor a improcedência da ação.

A aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto no art. 42 da lei nº. 8.213/91, tem por requisitos:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1ª A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Efetivamente, ficou comprovado que o autor não pode exercer atividades que exijam grande esforço.

Todavia, não ficou provada, exatamente, qual a atividade que o autor exercia. A carteira de trabalho consigna o exercício da função de "serviços gerais". Deveria o autor ter detalhado sua função pois a prova do alegado na exordial é ônus que lhe pertence. Nada fez.

Ademais, observo da análise do documento de fl. 300, que, depois do ajuizamento da ação, o autor laborou em diversas empresas e por longo período (1997 a 2002).

Não me parece estivesse, ao menos na data do ajuizamento da ação, totalmente incapaz para o exercício de atividade laborais.

Portanto é de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOAO MAGALHAES TUNES e outros

: HELVECIO VILLAS BOAS

: LUIZ PAULO FERREIRA

ADVOGADO : RAUL GONZALEZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.07.04364-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 23.5.1997, a qual tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário dos autores, aplicando-se na apuração da renda mensal inicial dos benefícios o coeficiente de cálculo previsto no art. 33, da CLPS de 1984, dependendo do tempo de serviço, os critérios da Lei 8.213/91 nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções; o recálculo dos valores mensais em manutenção de benefícios e de eventuais pensões. O autor requer também o pagamento de juros moratórios, de custas processuais e de honorários advocatícios.

A sentença (fls. 62/66), julgou improcedente o pedido dos autores.

Os autores apelaram, pugnando pela reforma integral da sentença.

O INSS recorre pleiteando a condenação dos autores em custas e verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, registro os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: João Magalhães Tunes, aposentadoria por tempo de serviço, 1.4.1992; Helvécio Villas Boas, aposentadoria por tempo de contribuição, 5.5.1992; e Luiz Paulo Ferreira, aposentadoria por tempo de serviço, 7.5.1992.

Observo que todos os benefícios foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A legislação aplicável para a concessão de benefícios previdenciários é a da data do fato gerador. No caso presente, o autor apenas cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço quando já estava em vigor a lei 8.213/91, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ademais, não seria possível escolher das normas as partes que fossem mais favoráveis, isto é, mesmo que tivesse direito à aplicação da legislação anterior, teria que submeter-se integralmente às suas regras o que, muito provavelmente, não lhe traria vantagem pecuniária.

No concernente à limitação ao teto, entendo que este nada possui de inconstitucional. Trata-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais superiores, como pode-se observar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 200900409635 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112574 - FELIX FISCHER - DJE DATA: 11/09/2009 - TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91. I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. II- Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior. III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição. Recurso especial provido.*

Portanto é de rigor a improcedência do pedido e desprovimento do recurso dos autores.

Quanto à apelação do INSS, observo que a sentença deferiu a justiça gratuita baseada no artigo 128 da lei 8.213/91, redação original, aplicando corretamente o disposto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso dos autores e do INSS, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.000822-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 5.11.1998 cujo pedido cinge-se ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte como aluno-aprendiz, no Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, vinculado e associado à UNESP, para que então seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de primeira instância rejeitou o pedido do autor alegando que não é todo aluno aprendiz que pode ser considerado empregado.

A parte autora interpôs recurso de apelação.

Com as contrarrazões os autos subiram a este Tribunal.

Ao meu ver a sentença merece ser reformada.

O estudante de escolas técnicas estatais que, comprovadamente, tenham recebido pagamento do governo, devem ter reconhecido esse tempo como tempo de contribuição. O mesmo se aplica ao aluno que recebeu, direta ou indiretamente, salário no período em que foi estudante.

É importante destacar que a remuneração dos cofres públicos é essencial para o reconhecimento do tempo de contribuição. Não basta, portanto, ter cursado escola técnica, mas sim receber contraprestação financeira por serviços prestados. O aluno aprendiz apenas terá direito a contar o tempo de contribuição se provar que era empregado, ou seja, que recebia, direta ou indiretamente, pagamento pelas suas atividades.

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

*Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento,*

admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências: *PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/91 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica a título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido. (STJ; Resp nº 398018; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; julg. 13.03.2002; DJ 08.04.2002 - pág. 282).*

*PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ. 1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.*

*2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei nº 4.073/42. 3. Recurso não conhecido. (STJ; Resp nº 182281; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; julg. 21.10.1999; DJ 26.06.2000 - pág. 207).*

No caso em tela, foi carreada aos autos certidão expedida pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - CEETPS, atestando que o autor esteve regularmente matriculado no período entre 18.2.1963 a 6.4.1963; 2.3.1964 a 12.12.1964; 25.3.1969 a 7.12.1971 e 1.3.1965 a 30.11.1968, durante os quais recebeu, como forma de remuneração pelos serviços prestados, ensino, alojamento e alimentação.

Verifica-se, portanto, que não se tratava apenas de um curso profissionalizante, mas sim, havia o desenvolvimento de uma atividade laborativa, haja vista que restou caracterizado o vínculo empregatício, uma vez que ficou comprovada a retribuição por parte do Estado. Destarte, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias fica a cargo do Estado, sendo indevida a exigência de indenização do período a ser averbado para fins previdenciários.

Assim, é de se acolher o pedido do autor, para reconhecer a atividade desenvolvida na condição de aluno-aprendiz do CEETSP, nos períodos citados, fazendo jus à contagem desse tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos da Súmula nº 96 do TCU.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. Deixo de condenar o INSS em custas processuais em face de isenção legal. Condeno no pagamento de honorários advocatícios arbitrados, com fundamento no artigo 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil, em R\$. 3.000 (três mil) reais, atualizados desde a data da publicação da presente decisão.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002517-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : DOLORES GIMENES DE ALCANTARA e outros

: EDMUR DE OLIVEIRA COSTA

: ELIOZIPE PEREIRA ALVARENGA

: FREDERICO PEREIRA NEILEN

: GILBERTO BIGNARDI

: HERBERTH MULLER

: HELIO JOSE COLLETE

: IRENE ROCHETTI DO CARMO

: ISABEL BUENO DA COSTA MELLO

: ISOLINA FERREIRA BUENO DA SILCA

ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 99.00.00001-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 23.12.1998, cujo pedido cinge-se à conversão para URV referente aos meses de outubro/93, novembro/93, dezembro/93 e janeiro/94, reajuste dos benefícios dos autores em 01/05/97 com base no IGP-DI, bem como o pagamento das diferenças vencidas a partir de 01/03 inclusas as gratificações natalinas.

A sentença (fls. 75/78) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a revisar o valor em 2,2% do índice de IGP-DI a partir de 1997 acrescidos de juros de 0,5% ao mês, bem como condenando cada um ao pagamento de custas e honorários advocatícios e custas devido a sucumbência recíproca.

Justiça gratuita concedida (fls.45)

O Autor apresentou recurso de Apelação visando majorar o valor da condenação do reajuste do índice IGP-DI.

Declaro interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Primeiramente, quanto a eventual nulidade da sentença tenho que não há necessidade de que a fundamentação seja exaustiva. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

*"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."*

Quanto ao pedido de conversão da URV, o artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

*Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte:*

*I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei(...).*

A legislação adotada pelo INSS em nada infringiu o texto constitucional.

Anoto-se, inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que: *"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)."*

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requerem os autores, não pode ser acolhido.

O índice correspondente ao IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94.

Observe que os benefícios dos autores foram, todos, concedidos muito antes das referidas datas, isto é, não há salários de contribuição no período objeto da ação, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário-de-benefício.

Desta feita, não há fundamento jurídico para o acolhimento do pedido nesse tocante, pois a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A jurisprudência há muito resta pacificada quanto ao tema.

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV.*

A mesma observação faço em relação ao pedido de aplicação do índice IGP-DI no período de junho de 1997. Também trata-se de questão pacificada nos Tribunais:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 200338000210668 -*

*DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA - e-DJF1 DATA:30/04/2009*

*PAGINA:439 (...)PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS PELO IGP-DI EM JUNHO/97 (9,96%), JUNHO/99 (7,91%), JUNHO/2000 (14,19%) E JUNHO/2001 (10,91%) OU PELO INPC EM JUNHO/97 (8,32%) E JUNHO/2001 (7,73%). INAPLICABILIDADE. ÍNDICES NÃO PREVISTOS EM LEI. ART. 201,*

*§ 4º, DA CF/88. 1. A Constituição Federal, no artigo 201, § 4º, deixou para a legislação ordinária a fixação de critérios de reajuste dos benefícios previdenciários (STF, RE 219.880/RN), que seguiram os seguintes índices oficiais: O INPC estabelecido pela Lei nº. 8.213/91 foi sucedido pelo IRSM, a partir da edição da Lei nº. 8.542.92, pelo IPC-r, em julho de 1994 (Lei nº. 8.880/94), retornando em julho de 1995 (Medida Provisória nº. 1.053/95), para ser afastado com a retroatividade de aplicação do IGP-DI, aos doze meses anteriores a maio de 1996, expresso na Medida Provisória nº. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei nº. 9.711/98. A partir daí, sucessivos índices foram definidos*

*pela legislação superveniente. 2. Não se aplicam aos benefícios os percentuais de IGP-DI em junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, ou mesmo pelo INPC em junho de 1997 e junho de 2001, por falta de previsão legal. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC ou pelo IGP-DI limita-se ao período de vigência da lei que os instituiu. Inexiste direito à aplicação do IGP-DI ou INPC em substituição aos outros índices previstos em lei.*

*3. Apelação a que se nega provimento*

Nesta esteira, cabe uma breve análise legislativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99. Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01.

Não há, portanto, direito a reajuste de acordo com os índices pleiteados, mas, sim, de acordo com a forma e os índices previstos em lei.

Deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação das partes autoras e dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.045476-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : OTAVIO DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : ANISIO VICENTE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00050-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor no período de 21.8.1978 a 11.6.1999. Condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o indeferimento administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Dada a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada ao pagamento das despesas e custas processuais, nada havendo, entretanto, a ser reembolsado pela Autarquia, por seu o mandante beneficiário da justiça gratuita. Os honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 500,00, reputaram-se compensados.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença pleiteando o reconhecimento do lapso de 3.2.1975 a 21.12.1977, em que laborou na qualidade de aluno aprendiz.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o autor não faz jus ao reconhecimento do labor especial, uma vez que não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes insalubres, de forma habitual e permanente.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.04.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde no período de de 21.8.1978 a 11.6.1999, além do cômputo do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de aluno-aprendiz (3.2.1975 a 21.12.1977) com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

*São contados como tempo de serviço, entre outros:*

(...)

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial.

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências: **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.**

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/91 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica a título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; Resp nº 398018; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; julg. 13.03.2002; DJ 08.04.2002 - pág. 282).*

**PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.**

*1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.*

*2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei nº 4.073/42.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(STJ; Resp nº 182281; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; julg. 21.10.1999; DJ 26.06.2000 - pág. 207).*

No caso em tela, foi carreada aos autos certidão expedida pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - CEETPS, atestando que o autor esteve regularmente matriculado no período entre 3.2.1975 a 16.12.1977, durante o qual recebeu, como forma de remuneração pelos serviços prestados, ensino, alojamento e alimentação.

Verifica-se, portanto, que não se tratava apenas de um curso profissionalizante, mas sim, havia o desenvolvimento de uma atividade laborativa, haja vista que restou caracterizado o vínculo empregatício, uma vez que ficou comprovada a retribuição por parte do Estado. Destarte, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias fica a cargo do Estado, sendo indevida a exigência de indenização do período a ser averbado para fins previdenciários.

Assim, é de se acolher o pedido do autor, para reconhecer a atividade desenvolvida na condição de aluno-aprendiz do CEETSP, no intervalo de 3.2.1975 a 16.12.1977, fazendo jus à contagem desse tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos da Súmula nº 96 do TCU.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.5. 1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, foram apresentados formulário de atividade especial (fl. 114) e laudo técnico emitidos pela CESP - Companhia Energética de São Paulo (fl. 115/117), atestando que o autor, no período de 21.8.1978 a 27.11.1997, laborava exposto a querosene, óleo, mercúrio e parafina, de forma habitual e permanente.

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 21.08.1978 a 27.11.1997, em razão da exposição a agentes químicos previstos no código 1.2.0 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.0 do Decreto 53.831/64.

Não se pode admitir a insalubridade das atividades desempenhadas posteriormente a 27.11.tendo em vista que o demandante não apresentou qualquer documento capaz de dar suporte às suas alegações.

Somado o período em que o autor laborou como aluno aprendiz e o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial ora reconhecido àquele tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 120), o autor totaliza **30 anos, 08 meses e 12 dias até 13.05.1998**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.5.1998), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 11.6.1999 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o tempo de serviço na condição de aluno aprendiz no intervalo de 3.2.1975 a 16.12.1977 e **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas tão-somente até 27.11.1997. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : UMBERTO BRANDAO KROLL

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00052-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 9.3.1999, na qual o autor visa a revisão de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento de atividade especial, nos períodos de 15.1.1976 a 9.1.1982 e de 19.4.1982 a 2.8.1982, laborados na empresa Vigorelli do Brasil S/A e a sua conversão em tempo comum.

A sentença (fls. 120/122) julgou o pedido improcedente.

A parte autora apelou (fls. 124/128) pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 148/151), os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980. Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).*

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" e que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

*Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato*

das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."(Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento dos períodos, de 15.1.1976 a 9.1.1982 e de 19.4.1982 a 2.8.1982, laborados na empresa Vigorelli do Brasil S/A. Com efeito, o autor junta laudo pericial referente a outros funcionários (fls. 131/146), bem como junta os holerites com o adicional de insalubridade como prova da condição especial.

Desta feita, entendo que o autor não comprovou a atividade especial.

Vale destacar que a concessão de adicional de insalubridade, por si só, não serve como prova da insalubridade para fins de reconhecimento de tempo especial.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AG 200603000756350 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274220 JUIZA THEREZINHA CAZERTA - OITAVA TURMA - DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 464 (...)O reconhecimento do direito a recebimento de adicional de insalubridade, em sentença proferida em ação trabalhista, não é suficiente, isoladamente, para enquadramento de atividade como especial.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - AC 200185000044954 - AC - Apelação Cível - 325029 - Desembargador Federal Francisco Barros Dias - Segunda Turma - DJ - Data::21/08/2009 - Página::294 - Nº::160 (...)In casu, foi considerado que os autores trabalhavam submetidos a agentes insalubres apenas em razão da percepção do adicional de insalubridade, como consta em seus contracheques. Contudo, a mera percepção do adicional de insalubridade não é, por si só, suficiente para caracterizar que o labor se deu em condições de insalubridade, posicionamento este que tem prevalecido no Colendo STJ e nesta E. Corte. 4. Hipótese em que não ficou configurado que os autores exerciam seu labor em condições de insalubridade, impondo-se a reforma da sentença recorrida. 5. Apelação e remessa oficial providas.

Da mesma forma, não resta provada a insalubridade com os laudos juntados de forma extemporânea aos autos, junto com o recurso de apelação, elaborados perante a Justiça do Trabalho em ação na qual o INSS não teve direito ao contraditório. Não resta claro se a atividade desenvolvida pelo autor está ou não abrangida pelos laudos. No mais, para aceitar como prova emprestada seria necessário juntar, no mínimo, outras peças da reclamação trabalhista. Sequer é possível saber se referidos laudos foram objeto de impugnação no âmbito da Justiça do Trabalho. Em face da fragilidade da prova é de rigor a improcedência do pedido.

Por derradeiro, não há que se falar em nulidade da sentença. Cabe ao autor trazer aos autos os elementos de prova dos fatos alegados em sua exordial. Efetivamente, requereu a juntada do laudo pericial. Porém, não provou que o requereu administrativamente e quando instado a se manifestar sobre o processo administrativo, deixou passar "in albis" o prazo para qualquer requerimento (fls.116/118).

Portanto, não houve cerceamento de defesa quer porque cabia a parte autora juntar aos autos o laudo pericial ou provar que o requereu, se sucesso, administrativamente, quer pelo fato de que os laudos juntados não trazem elementos de prova suficientes para provar o alegado.

Portanto, o pedido deve ser julgado improcedente, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.006280-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA falecido  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO ONOFRE DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo sucessor de Maria José da Silva contra sentença que **extinguiu o feito sem resolução de mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ter havido a carência superveniente da ação em razão do falecimento da parte Autora, nos autos da ação de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais pugna o sucessor por sua regular habilitação nos autos do processo de modo a possibilitar o recebimento das parcelas referentes ao benefício assistencial devido à falecida, durante o período compreendido entre a data da propositura da ação em 06.10.2000 e a data do óbito em 05.04.2002.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

Primeiramente, deve ser destacado que o Sr. Antonio Onofre da Silva, ora apelante, integra o Espólio de Maria José da Silva (falecida). Sustento tal afirmação, uma vez que o Sr. Antonio é viúvo de Maria José da Silva, representando o espólio da falecida.

No mais, esta E. Corte pode conhecer desde logo a lide, uma vez que a r. sentença que extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil, versa sobre causa exclusivamente de direito estando em condições de imediato julgamento (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

A falecida ingressara com ação pleiteando o benefício assistencial em 06.10.00. Apesar de seu falecimento ter ocorrido antes da prolação da r. sentença, verifica-se que a fase instrutória já estava concluída, constando dos autos laudo médico e relatório de Estudo Social suficientes para o convencimento do Juízo.

Assim, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 48/51), atestou que a falecida era portadora de angina pectoris, cardiopatia isquêmica, diabetes e hipertensão, dentre outras moléstias. O quadro era de total e permanente incapacidade para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto o segundo requisito não restou demonstrado, uma vez que o Estudo Social atesta que o núcleo familiar composto pela *de cujus* e seu marido, indicam que a renda familiar superava a 1/4 do salário mínimo. A casa em que moravam era própria com mobiliário novo, antena parabólica, telefone e automóvel. Recebiam ainda ajuda dos filhos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.002816-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : TERESA MARIA DE JESUS NUNES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*  
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de deficiência incapacitante, concluindo pela incapacidade permanente para os atos da vida laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seu marido. Residem em casa própria construída de tijolos e coberta com telhas, devidamente forrada com laje de concreto. A casa possui 05 (cinco) cômodos: sala, cozinha, três quartos e banheiro. A renda familiar é formada pelos proventos de aposentadoria recebidos pelo marido, no valor de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais). O casal tem 5 filhos, todos casados..

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.007799-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : OTAIR INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : ENIO ALBERTO SOARES MARTINS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29-12-2001, em face do INSS, citado em 03-01-2002, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 117.948.395-0, desde setembro/2001, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, na fl. 43, para restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor.

Na fl. 49, informa o INSS que o benefício já fora restabelecido, por conta da procedência do recurso administrativo interposto pelo autor.

A r. sentença proferida em 10-05-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença, NB 117.948.395-0, que vem pagando ao autor, em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do STJ, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes apenas sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Preliminarmente, considerando o valor da renda mensal inicial do autor (R\$ 770,48 em agosto/2001 - fls. 39, 51 e 62/63), que o termo inicial de concessão do benefício data de 03-01-2002 e que a sentença fora proferida em 10-05-2004, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 260,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 95 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de grave discopatia na coluna cervical e lombo-sacra, com processo degenerativo e hérnia de disco, sem condições de retornar ao trabalho ou qualquer outra atividade, estando incapacitada de forma total e permanente para o labor.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 57 e 62) e os comunicados do julgamento do recurso administrativo interposto (fls. 64 e 66) indicam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença NB 117.948.395-0, a partir de 30-03-2001, cessado em 31-08-2001 e restabelecido até 12-02-2002 (fl. 61), razão pela qual se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 29-12-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurado.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03-01-2002), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.006503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA NOVAIS DOS SANTOS

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12-07-2001, em face do INSS, citado em 09-10-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (19-12-2000).

A r. sentença proferida em 26-05-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (27-11-2002), sendo os valores em atraso corrigidos

monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho, da manutenção da qualidade de segurada e do cumprimento da carência exigida. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, a contar da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho, da manutenção da qualidade de segurada e do cumprimento da carência exigida. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, a contar da citação, e a redução da verba honorária.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Outrossim, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 27-11-2002 e que a sentença fora proferida em 26-05-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 75/80 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de ausência visual à direita e diminuição da acuidade visual à esquerda (eficiência visual em torno de 60% com lentes corretivas), possuindo capacidade laborativa residual, desde que sob condições especiais, concorrendo em desigualdade de condições no mercado de trabalho, ainda que para tarefas simples.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição para o trabalho decorrente do déficit visual, agrega-se a idade da parte autora, que conta com 53 (cinquenta e três) anos (fl. 17), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fl. 27) e o extrato de consulta a recolhimentos autenticados (fls. 33/34) indicam a existência de contratos de trabalho nos períodos de 01-01-1975 a 25-06-1976, de 09-08-1976 a 20-09-1976, de 06-10-1976 a 30-12-1977 e de 07-03-1979 a 28-08-1979, tendo vertido contribuições à Previdência Social de junho/1997 a julho/1997, em outubro/1997, de julho/1999 a outubro/1999 e de dezembro/1999 a janeiro/2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 12-07-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, conforme estabelecido pela r. sentença, de forma englobada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 27-11-2002 e a sentença fora proferida em 26-05-2003, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALMIRIA APARECIDA VAZ

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 10-09-2001, em face do INSS, citado em 26-09-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo do benefício NB 31/12.750.062-4 (03-03-1999).

A r. sentença proferida em 08-10-2003 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial (12-08-2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região e do inciso II do art. 1º

da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, a ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da doença à sua filiação ao INSS. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da doença à sua filiação ao INSS. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, o não reembolso das despesas com o perito judicial pela autarquia, pois o Tesouro teria verbas orçamentárias específicas para esse fim.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 98/104 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta artrose da coluna vertebral, tendinite de tendões extensores dos dedos do pé direito, tendinite do tendão de Aquiles direito, varizes, obesidade, asma e depressão, sendo os problemas passíveis de controle clínico ou cirúrgico, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que as doenças das quais padece a parte autora são anteriores à sua nova filiação ao INSS, em março/1998 (fls. 20 e 85), cumpre esclarecer que o Sr. *Expert* não soube precisar o início das doenças da autora, mas esta relata, conforme consta no histórico do laudo pericial, realizado em 07-08-2002 (fls. 98/104), que apresenta "*dor em coluna torácica e lombar há +- 15 anos, refere piora do quadro há +- 5 anos após cirurgia de mastectomia.*", podendo-se concluir que houve o agravamento de seu quadro clínico.

Ademais, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91,

Note-se, ainda, que a autarquia indeferiu os requerimentos administrativos de auxílio-doença feitos pela autora, em 18-12-1998 e em 03-03-1999, alegando conclusão médica contrária, sem fazer menção à preexistência da doença (fls. 79/80).

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, conforme concedido pela r. sentença, descontando-se os valores já pagos administrativamente por força da antecipação da tutela (fl. 127).

O requerimento do INSS, no sentido de que não lhe cabe o ressarcimento ao Erário das verbas adiantadas ao perito que atuou no feito não merece prosperar, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, a qual, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.16.000481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 21-05-2001, em face do INSS, citado em 27-11-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (25-01-2001).

A r. sentença proferida em 26-01-2004 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (17-09-2003), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento, devendo ser descontados os valores que a autora eventualmente tenha recebido a título de auxílio-doença, assim como aqueles pagos em virtude de tutela antecipada. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devendo ser aplicado no que couber, o disposto no Provimento nº 26, da CGJF da 3ª Região, incidindo os expurgos de 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção dos honorários advocatícios e o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a concessão do pedido subsidiário de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a isenção dos honorários advocatícios e o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e*

às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 139, complementado nas fls. 151/152, é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de hipertensão arterial de difícil controle, problemas circulatórios, varizes em membros inferiores e escoliose lombar, sendo que sua capacidade física e cardiovascular não permitem nenhum esforço físico, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, por falta de interesse recursal, no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para determinar que o cálculo da renda mensal inicial seja efetuada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.003565-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRACEMA LUZIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-10-2001, em face do INSS, citado em 25-02-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 30-07-2004, julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovado nos autos que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), devendo ser aplicado no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 26/2001, da CGJF da 3ª Região, incidindo os expurgos de 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990), observando-se o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 81/83, realizado em 19-08-2003, é conclusivo no sentido de que a autora, embora seja portadora de incontinência urinária e lombalgia, com início há dois anos (2001), não está incapacitada para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"A pericianda não apresentou nenhum dado clínico de relevância, nem exames complementares que justifiquem seu afastamento do labor por invalidez ou incapacidade física. Clinicamente está bem, ela apresenta um quadro de lombalgia que merece ser melhor investigado e tratado corretamente e, também, uma incontinência urinária que pode afastá-la do trabalho por constrangimento de convívio com terceiros, mas esta anormalidade pode ser corrigida cirurgicamente."*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

No que tange à comprovação da carência exigida, que no caso do benefício de aposentadoria por invalidez corresponde ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o CNIS - Dataprev (fls. 90/93) indica que a autora recolheu como contribuinte individual nos períodos de fevereiro/1987 a junho/1987 e de junho/1998 a agosto/1998, não cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, no que tange à condição de segurada, a sua última contribuição vertida aos cofres do INSS data de agosto/1998, somente ingressando em Juízo com a presente ação em 30-10-2001, de modo que perdeu a qualidade de segurada, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n° 8.213/91.

Ainda, não há nos autos um início de prova material a comprovar a alegada atividade rural da autora, bem como sequer houve a produção de prova testemunhal, a qual, inclusive, por si só, inviabilizaria o reconhecimento da referida atividade, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, tendo em vista que a requerente não logrou êxito em comprovar a incapacidade para o trabalho, a qualidade de segurada e a carência exigida, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2002.03.00.052683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUZIA LEME DA SILVA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2002.61.23.001696-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA LEME DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, que determinou à autora, ora agravante, que regularizasse a procuração outorgada nos autos, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 16/17 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução n° 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 2002.03.99.002736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO JOSE DA CUNHA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 98.00.00216-3 2 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/1970 a 07/1978). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/36, 50/110, 162/193); Prova Testemunhal (fls. 131/133).

A r sentença, proferida em 27 de setembro de 1999, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (na forma proporcional) desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformado apela o INSS (fls. 154/161). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 27 de setembro de 1999, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)"*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado militar de 1976, no título eleitoral de 1976 e no atestado de antecedentes policiais de 1978, no qual é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1976. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, que a partir de agosto de 1978 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 a 31 de julho de 1978, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91. Ademais, a autarquia já havia reconhecido a faina rurícola no intervalo de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1976 (fls. 107).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e a apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01 de janeiro de 1977 a 31 de julho de 1978, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre

concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010889-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.04483-0 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.05.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida (05.08.1998), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 77/78).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios (fls. 80/83).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à comprovação do exercício de atividade rurícola, em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 54). Posteriormente, a autora juntou a estes autos documentos comprovando que permanece em tratamento médico (fls. 94/98 e fls. 104/105 e fls. 110/111).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da cessação indevida na esfera administrativa, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.10.1998, fls. 28v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado TEREZINHA PEREIRA DE LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (art. 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.08.1998 (data da cessação indevida, fls. 106) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013217-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA VICENTE DOS REIS CORREIA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 00.00.00046-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 94 a 95), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo por mês, incluindo-se as gratificações natalinas, pagando-se os valores atrasados corrigidos pelos índices legais desde os vencimentos, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais arbitrados em 05 (cinco) salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 101 a 107), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurada da autora, assim como não restou comprovada a invalidez total e permanente para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial (14/03/2001), a redução dos honorários periciais para 02 (dois) salários mínimos, e a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

A autora apresentou contra-razões às fls. 111/112 e interpôs recurso adesivo às fls. 113.

Com as contra-razões do INSS de fls. 117/118, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto à manutenção da qualidade de segurada da parte autora por ocasião da propositura da ação, assim como acerca da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Quanto à manutenção da qualidade de segurada, segundo se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **12/15**, o último vínculo empregatício ali registrado encerrou-se em **15/12/1998**. Por sua vez, os recibos de pagamento a cooperado de fls. **30 a 37**, demonstram que a autora continuou a exercer atividade rural ao menos até **novembro de 1999**. Assim, considerando o ajuizamento da ação em **18/05/2000** (fls. **02**), não há falar em perda da qualidade de segurada da autora por ocasião da postulação do benefício.

Essencial, ainda, para a solução da lide, a prova técnica produzida (fls. **78/85**). Nesse passo, veja que, diferente do que alega a autarquia em seu recurso, a incapacidade da autora para o exercício do trabalho foi atestada pelo perito judicial (quesito 6 - fls. **82** e comentários - fls. **83**), concluindo o *expert* pela incapacidade física e, considerando o quadro clínico e a idade, em caráter total e permanente (conclusão - fls. **83**).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, considerando que a incapacidade total e permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo.

Verifica-se que, no caso, as considerações relativas à incapacidade sugerem a situação da parte autora no momento do laudo pericial, impossibilitando indagações a respeito de data anterior para a fixação do início da incapacidade.

Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **14/03/2001** (fls. **85**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios, por força do recurso adesivo da autora, devem ser alterados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo-os em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), como postulado pela autarquia, valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

Registre-se, apenas, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, eis que posterior à citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BENEDITA VICENTE DOS REIS CORREIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 14/03/2001**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016022-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 99.00.00087-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, desde o dia útil imediato ao da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do Colendo STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Pede que esta Corte tome conhecimento de todos os agravos retidos interpostos. Invocou preliminar de falta de interesse processual. Invocou a necessidade de comprovação da Comunicação de Acidente do Trabalho. Tratou da decadência e da prescrição.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Conheço, portanto, da remessa oficial.

Não se verificam nos autos, recurso de agravo retido para ser conhecido nesta Instância. Também não há que se acolher a preliminar de falta de interesse processual, porquanto houve requerimento administrativo de auxílio-doença (fls.47 a 51). Desprovido de sentido, a preliminar de comprovação de comunicação de acidente do trabalho, já que não se trata de benefício acidentário. No mais, as prejudiciais de prescrição e de decadência é de serem enfrentadas no mérito.

Afasto as preliminares, portanto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante apresentação de cópia da CTPS, com registros de contratos de trabalho (fls. 12/20). Consta, ainda, concessão de benefício de auxílio-doença de **07.07.99** (fl. 47), de molde a se verificar preenchidos os requisitos da carência e da qualidade de segurado para a concessão do benefício.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 97/108). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Veja-se que o fato de considerar que a doença não é ocupacional, não lhe retira a incapacidade para o labor, como indica na conclusão **g.3** de fl. 106.

Como bem salientado pelo juízo recorrido:

"Cumpre salientar, ainda, que a ausência de nexo de causalidade entre a enfermidade e a atividade laboral desenvolvida pelo autor não impede a concessão da aposentadoria por invalidez na hipótese por não se tratar de benefício acidentário. A enfermidade da qual padece o autor é a mesma que lhe ocasionou o afastamento do trabalho e possibilitou a obtenção do auxílio-doença, conforme indicam as conclusões do trabalho do Sr. Perito. Logo, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida, desde o dia útil imediato ao da cessação daquele benefício, nos moldes do artigo 43, 'caput', da Lei nº 8.213/91." (fl. 121 e 122).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Entretanto, ao que consta, no Sistema Único de Benefícios da Dataprev, o benefício NB 31/1133983682, consta a cessação do benefício em **10/02/2006**, após o ajuizamento da ação, logo, evidente o **erro material** na r. sentença ao fixar o benefício a partir da cessação do auxílio-doença, que não se havia à época cessado. Assim, considerando que a incapacidade total foi avaliada somente com o laudo pericial, cumpre-se fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do laudo pericial, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença no que for concomitante.

Logo, fixo a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **27/11/2000** (fl. 107). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando o termo inicial fixado, descabe falar de ocorrência de prescrição ou de decadência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**. Corrijo de ofício erro material na douta sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO RAMOS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27/11/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Observe-se, ainda, a dedução dos valores pagos a título de auxílio-doença no período de concomitância.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027934-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 77 a 81), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo, a partir do pedido administrativo formulado em 21/11/2000, pagando-se os valores atrasados monetariamente corrigidos, arcando, ainda, o INSS com as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações em atraso, a partir da citação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 83 a 103), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, sustentando que a incapacidade detectada é decorrente de seqüela de paralisia infantil, portanto, adquirida antes da filiação do autor ao RGPS, que a incapacidade é parcial, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, além de ter havido perda da qualidade de segurado, pois a cessação do último emprego ocorreu em 04/09/1999 e a DIB do benefício foi fixada em 21/11/2000. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB fixada na data do aludo pericial médico e os honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 107/110, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para seu início (21/11/2000) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (07/05/2002 - fls. 81).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como em relação a sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que o vinculasse ao regime geral de previdência social de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **12**, o autor possui dois vínculos de trabalho, o último encerrado em **04/09/1999** (fls. **12**). Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **59/61**, o autor é portador de *sequela de paralisia infantil no membro inferior esquerdo, associada a encurtamento do mesmo e escoliose, apresentando atrofia importante da musculatura da coxa, perna e pé, com dificuldade de marcha pela ausência da musculatura extensora do pé, estando limitado, de forma definitiva, para atividades como longa caminhada, ficar muito tempo em pé, exercer a atividade de lavoura em geral, carregar peso, subir e descer escadas, podendo, todavia, exercer atividades leves, mas sentado*. Conclui o perito que *as alterações detectadas são geradoras de incapacidade laborativa para o nível de atividade que está qualificado em **parcial e definitiva*** (discussão e conclusão - fls. **61**).

Quanto ao início da incapacidade, veja que em resposta ao quesito "c" do INSS (fls. **37 e 61**), o médico perito esclareceu que, embora o mal que acomete o autor tenha se manifestado na infância, a incapacidade detectada está associada à progressão da doença, afirmação, inclusive, reforçada pelo fato de o autor ter conseguido exercer atividade laborativa durante certo tempo, mas, a final, se afastando do trabalho, em razão do agravamento de sua condição física.

Assim, não há falar em incapacidade pré-existente à filiação do autor ao Regime Geral da Previdência Social, vez que a falta de capacidade somente se verificou ante a progressão da doença.

Também não se apresenta a perda da qualidade de segurado, como alegado, haja vista que o autor deixou de trabalhar justamente em razão dos seus problemas de saúde, como se constata das informações colhidas na perícia realizada e dos relatos das testemunhas ouvidas, que informaram ter o autor se afastado do trabalho para tratamento, por ter se machucado ao cair de uma escada (fls. 47 e 49).

Registre-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Nesse contexto, preenchidos os demais requisitos e constatada a existência de incapacidade para o trabalho, todavia, **de forma parcial**, segundo relatado no laudo pericial, caso não é de conceder ao autor a aposentadoria por invalidez pleiteada, para a qual se exige incapacidade total e permanente, mas o **benefício de auxílio-doença**, pois configurada situação em que há a possibilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta o sustento, tendo em conta que o autor é pessoa ainda jovem, já que nascido em **04/02/1975** (fls. **11**), além de ter estudado até a sexta série do primeiro grau, segundo os antecedentes pessoais narrados às fls. **60**.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF - 3ª Região, AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131). Logo, a condenação na concessão do auxílio-doença não causa qualquer nulidade no presente julgamento.

Registre-se, outrossim, que cumpre à autarquia previdenciária proceder à integração do autor em processo de reabilitação profissional, como previsto da Lei de Benefícios. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença, ora concedido. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Considerando o pedido administrativo de auxílio-doença formulado em **21/11/2000** (fls. **09**), época em que o autor já estava incapacitado, vez que parou de trabalhar em **setembro de 1999**, cumpre conceder o benefício desde então. A DIB, portanto, é de ser mantida, como estabelecida em primeiro grau. A renda mensal do benefício, contudo, deve ser calculada pela autarquia, na forma da legislação de regência.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela

egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADILSON DE SOUZA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em **21/11/2000**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00155-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do direito à aposentadoria a partir do primeiro requerimento na esfera administrativa, com a conseqüente indenização.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/150).

A r. sentença, proferida em 15 de outubro de 2001, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 182/185). Alega, em síntese, que comprovou o direito à partir do primeiro requerimento na seara administrativa.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

**Da intempestividade da apelação.**

Veja-se que a apelação é intempestiva.

Nesse sentido, a publicação da sentença se deu em 27/11/2001 (fls. 181), sendo que a apelação do autor somente foi protocolizada em 05/02/2002.

Isso porque, consoante preconiza o art. 508, "caput" do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 15 dias.

Assim, a ausência desse requisito acarreta a preclusão, consistente na perda do direito de recorrer pelo decurso do tempo, configurando óbice para o seguimento regular do recurso.

É nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIENTE. INTEMPESTIVIDADE . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Conforme dispõe o artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.*

*III. No presente caso, mesmo ao se considerar o prazo em dobro, em razão do qualidade de autarquia, e a suspensão dos prazos, em decorrência das férias forenses, verifica-se que a apelação do INSS foi interposta intempestiva mente, não cabendo conhecê-la.(...).*

*V. Remessa oficial e apelação não conhecidas.*

*(TRF3, AC. 977981, Rel. Des. Fed., Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 26.04.2007, p.459).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA CLAUDINO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 98.00.00128-4 1 Vr CONCHAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o *quantum debeatur* em R\$13.882,50.

Afirma a autarquia que a sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções.

A segurada apresentou contrarrazões, pugnando para que a r. sentença seja mantida.

A segurada apresentou recurso adesivo, afirmando que em seu cálculo não há erro.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder auxílio doença, a partir do ajuizamento da ação, cujas prestações serão calculadas de acordo com o disposto no art. 61 da Lei nº 8.213/91, correção monetária e juros de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS e a remessa oficial, deu-lhes parcial provimento para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e a base do cálculo da verba honorária.

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$20.110,84, atualizado para dezembro de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.*

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...Procedemos à conferência, em estrita conformidade com o julgado, e constatamos que os cálculos apresentados pela apelada às folhas 137/140, bem como às folhas 145/148 dos autos principais, apresentam as incorreções apontadas pela contadoria às folhas 33 dos embargos.*

*Os cálculos apresentados pelo apelante às folhas 12/17 apresentam três incorreções, a saber:*

*- apurou os honorários advocatícios com base na soma das prestações vencidas até 04/2000, quando o correto seria incluir também a prestação vencida em 05/2000;*

*- não incluiu a prestação vencida em 01/2002;*

*- deixou de apurar os honorários periciais devidos.*

*Pelo exposto, apresentamos em anexo os cálculos, conforme o julgado, a saber: apuração da RMI com base nos salários de contribuição constantes no relatório de folhas 18/21; evolução das parcelas referentes ao auxílio-doença, a partir da citação, pelos índices da Lei 8.213/91; correção monetária das diferenças pelos índices legais; juros*

*moratórios de 6% ao ano, a partir da citação; honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em R\$300,00, devidamente corrigidos, e encontramos, para janeiro/2002, o valor de R\$13.271,01..."*

Porém, no caso, os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE.*

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.*

*2. Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351)*

O valor da execução será, portanto, de R\$12.912,81 (doze mil, novecentos e doze reais e oitenta e um centavos), para janeiro de 2002.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela autarquia é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e o recurso adesivo interposto pela segurada é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela segurada, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$12.912,81 (doze mil, novecentos e doze reais e oitenta e um centavos), para janeiro de 2002.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar a segurada na verba honorária por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE MORENGUE

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

No. ORIG. : 00.00.00022-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02-03-2000, em face do INSS, citado em 02-05-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício (08-04-1999).

Agravo retido do INSS nas fls. 111/116.

A r. sentença proferida em 25-10-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (08-04-1999). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a apreciação do agravo retido, em que aduz a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, e alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a incompatibilidade com o princípio do reexame necessário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho e da manutenção da qualidade de segurado e pela preexistência da incapacidade à filiação do autor ao Instituto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a apreciação do agravo retido, em que aduz a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, e alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a incompatibilidade com o princípio do reexame necessário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho e da manutenção da qualidade de segurado e pela preexistência da incapacidade à filiação do autor ao Instituto.

Preliminarmente, considerando o valor da renda mensal inicial do autor (R\$ 466,62 em 25-10-2002 - fl. 193), que o termo inicial de concessão do benefício data de 08-04-1999 e que a sentença fora proferida em 25-10-2002, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Comporta conhecimento o agravo retido do INSS cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não merece, no entanto, agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, o documento da fl. 18 comprova que foi formulado o requerimento administrativo em 08-04-1999 e indeferido em 09-04-1999.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, cumpre esclarecer que o laudo pericial das fls. 149/150 não foi suficientemente esclarecedor tendo, então, o MM Juízo *a quo* determinado a realização de nova perícia (fl. 166), que terminou por

corroborar o laudo anteriormente realizado, sendo ambos conclusivos no sentido de que o requerente é portador de sequelas de cirurgia de craniotomia bifrontal parietal, após traumatismo craniano, sequelas de acidente vascular cerebral com hemiplegia esquerda e convulsões, hipertensão arterial, cirrose hepática e etilismo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão do benefício de auxílio-doença NB 112.339.190-1 e sua memória de cálculo (fl. 16) e o extrato trimestral do benefício (fl. 17) indicam que o autor estava em gozo do benefício em março de 1999, pelo que se presume ter cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-03-2000, manteve, por isso, a condição de segurado, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade em relação à filiação do autor ao Instituto em razão da concessão administrativa dos benefícios de auxílio-doença NB 110.964.570-5, a partir de 06-08-1998 até setembro/1998 (fl. 14/15), e NB 112.339.190-1, de 01-01-1999 até março de 1999 (fls. 16/17).

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08-04-1999), conforme estabelecido pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, o INSS é isento das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar, quando vencido, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016960-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HILARIO DA SILVA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
No. ORIG. : 99.00.00068-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia apenas a extensão da condenação dos honorários advocatícios.

Alega o INSS que a r. sentença merece reforma, pois os honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. Decido.

Pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder ao segurado aposentadoria por idade.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 15% do valor da condenação, a serem corrigidos a partir da sentença, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e o apelo autárquico, reduziu os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, asseverando, em sua fundamentação, o que segue: "...O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê que a base de cálculo incide sobre o valor da condenação. Não há correlação com o disposto na Súmula 111 do STJ. Também é certo que inclui parcelas vencidas até o efetivo pagamento...".

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

*I- Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.*

*II- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 354162 (200101168448/RN), 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002, p. 246).*

Por conseguinte, nos moldes do título exequendo, a verba honorária deverá ser calculada sobre parcelas vencidas até o efetivo pagamento do benefício, ou seja, até sua implantação.

Aliás, vale repisar que, embora esteja expressa no julgado a base de cálculo da verba honorária, o INSS, na inicial dos embargos à execução e nas razões de seu apelo, deixa de observar os parâmetros estabelecidos, contrariando matéria já acobertada pelo manto da coisa julgada.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, conforme os termos constantes da decisão, mantendo a r. sentença em sua totalidade.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017612-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL ORLATO  
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS  
No. ORIG. : 02.00.00098-2 4 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (30/10/1941 a setembro de 1955), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 068366192-2, DIB em 08/07/1994) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/49, 77/97); Prova Testemunhal (fls. 121/124).

A r. sentença, proferida em 18 de fevereiro de 2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural e condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado apela o INSS (fls. 126/132). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 139/141), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 18 de fevereiro de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade. Ademais, os documentos não consignam a profissão do requerente. Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Frise-se, ainda, que de novembro de 1952 a junho de 1953 ele foi engajado ao serviço militar e a partir de 1966 passou a desenvolver atividades urbanas, já reconhecidas pela autarquia previdenciária.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a majoração pleiteada.

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a majoração perseguida.

Por fim, resta prejudicado o recurso adesivo do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027568-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : RAFAEL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00038-7 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial trabalhada não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 12/02/1974 a 11/06/1974; de 20/05/1975 a 23/11/1975; de 24/11/1975 a 23/12/1976; de 14/01/1977 a 09/05/1978 e de 02/01/1979 a 04/03/1980. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 82% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/44).

A r. sentença, proferida em 10 de fevereiro de 2003, julgou procedente o pedido formulado e determinou a majoração do benefício, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apela a parte autora. Insurge-se, em síntese, quanto os honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 10 de fevereiro de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 109 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 12/02/1974 a 11/06/1974; de 20/05/1975 a 23/11/1975; de 24/11/1975 a 23/12/1976; de 14/01/1977 a 09/05/1978 e de 02/01/1979 a 04/03/1980 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional no percentual de 82%, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Dos consectários legais**

O benefício majorado é devido no percentual de 82% a partir da data da citação, eis que pelo que consta dos autos não é possível afirmar que na data do requerimento o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta apenas para determinar que o benefício majorado seja devido a partir da citação. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA DE LOURDES PEREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

No. ORIG. : 98.14.02584-4 1 Vr FRANCA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12-05-1998, em face do INSS, citado em 19-06-1998, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da alta médica.

Agravo retido da parte autora (fls. 77/79) contra a decisão que tornou preclusa a prova pericial, em razão das ausências injustificadas ao exame pericial (fl. 76).

O MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fl. 101), designando nova data para o exame pericial, posteriormente realizado.

A r. sentença proferida em 13-06-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do art. 1º, inc. II, da Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação, bem como ao reembolso dos pagamentos efetuados aos peritos judiciais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 19-06-1998 e que a sentença fora proferida em 13-06-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Prejudicado o agravo retido da parte autora, diante da reconsideração, por parte do MM Juízo *a quo*, da decisão agravada (fl. 101).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 111/115 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de osteoartrose de coluna (cervico-tóraco-lombar) e em ambos os joelhos, estando impossibilitada de realizar atividades que exijam esforços físicos contínuos sobre a articulação dos joelhos, como grandes deslocamentos, permanência em pé por tempo prolongado e excesso de carga, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que exija esforços físicos contínuos sobre a articulação dos joelhos, agrega-se a baixa escolaridade (fl. 87) e a idade da parte autora, que conta com 62 (sessenta e dois) anos (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 11/17) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 173/181) indicam a existência de contratos de trabalho em serviços diversos, de 03-06-1985 a 01-08-1985, como sapateira, de 04-02-1986 a 06-05-1986, em serviços diversos, de 01-09-1986 a 08-05-1987, e como faxineira, de 15-01-1993 a 05-08-1996, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 101.669.250-9, de 01-12-1995 a 15-02-1996, NB 102.580.977-4, de 10-05-1996 a 23-07-1996, e NB 104.567.193-0, de 10-12-1996 até 04-04-1997 e ingressou com a presente ação em 12-05-1998, manteve, por isso, a condição de segurada.

Desta forma, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19-06-1998), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se os valores já pagos a título de benefício, por força da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 181).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.39620-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de tempo de especial (de 29.01.1974 a 29.01.1981), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 108.359.415-7, DIB em 31.10.1997) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/11, 14/15, 64/131, 135/136, 140/142 e 149/216).

A r sentença, proferida em 19 de maio de 2003 (fls. 228/233), julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada. Por conseguinte, condenou o INSS na majoração pretendida, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 239/245). Requer a apreciação da remessa oficial. Aduz a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada. Pede também a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação ao interregno pretendido como insalubre, de 29.01.1974 a 29.01.1981, trabalhado na Autolatina Brasil S/A, formulário e laudo técnico, às fls. 153/154, os quais apontam que o requerente estava sujeito à pressão sonora equivalente a 91 decibéis, de forma habitual e permanente, durante sua jornada de trabalho como "prático", "operador de máquinas" e "soldador" - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Note-se que o próprio INSS reconheceu no anterior procedimento administrativo proposto pelo autor (NB 101.918.581-0, DIB 27/09/1996) o período pretendido como especial (fls. 190/191 e 209/210).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Desse modo, somados todos os interregnos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, enquadrado como especial e convertido para comum o intervalo em contenda, sendo devida a majoração perseguida.

### **Dos consectários legais**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora bem como da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Independentemente do trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.00080-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25-06-2001, em face do INSS, citado em 23-07-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

Agravo retido da parte autora nas fls. 76/80.

A r. sentença proferida em 21-02-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (12-06-2002), nos termos da Lei, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e da Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários

advocáticos, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial, e a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, caso mantido o *decisum*, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial, e a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor da renda mensal inicial do autor (fl. 143), que o termo inicial do benefício data de 12-06-2002 e que a sentença fora proferida em 21-02-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00), e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 61/63, esclarecido nas fls. 89/90, é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de espondiloartrose lombar e hérnia discal L5-S1 lateralizada à esquerda, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos e executar atividades que lhe garantam o próprio sustento, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 13/18) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 143/147) indicam a existência de contratos de trabalho, de 16-09-1985 a 14-11-1985, de 18-06-1986 a 20-08-1986, de 04-02-1987 a 12-05-1989, de 01-06-1989 a 14-06-1989, como operador de guincho, de 23-06-1989 a 14-09-1994, de 19-04-1995 a 11-12-1995, em serviços gerais, de 26-02-1996 a 08-04-1996, como guincheiro, de 09-0-1996 a 23-12-1996, como operador de colhedeira, de 03-04-1997 a 15-12-1997, como tratorista, de 26-03-1998 a 23-12-1998, e como operador de colhedeira, de 01-04-1999 a 08-01-2007, tendo permanecido em gozo do benefício de auxílio-doença NB 116.100.354-9, de 26-09-2000 a 09-07-2006 e NB 570.050.590-4, de 14-07-2006 a 13-12-2006, cumprindo, assim, o número mínimo

de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 25-06-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurado.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (23-07-2001), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se os valores percebidos, administrativamente, a título de benefício ou a título de remuneração por trabalho (tendo em vista o documento das fls. 143/147), a partir do termo inicial do benefício, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, conforme determinado pelo *decisum*, de forma englobada.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à apuração do valor do benefício, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no que tange ao reajustamento do valor do benefício, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, do agravo retido da parte autora e de parte da apelação do INSS**, no tocante à apuração do valor do benefício e seu reajustamento, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (23-07-2001), descontando-se os valores percebidos, administrativamente, a título de benefício ou a título de remuneração por trabalho (tendo em vista o documento das fls. 143/147), a partir do termo inicial do benefício, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.001620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAN PEREIRA LOPES

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

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

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo em 01 de março de 1999. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 28/114 e 141/190).

A r. sentença, proferida em 15 de outubro de 2004, concedeu parcialmente a ordem requerida, julgando o pedido para ordenar à autoridade impetrada que considere a atividade exercida em condições especiais, assegurando a conversão deste período com a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o INSS, pugnando pelo não cabimento do mandado de segurança e a decadência do direito de impetrá-lo. No mérito, aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, no que concerne à alegada decadência, insta observar que, malgrado a autarquia esteja certa quanto à data do indeferimento em 14 de março de 1999, também é certo que o segurado persistiu na obtenção do benefício em sede administrativa, pelo que não assiste razão à autarquia.

Já quanto à inadequação da via eleita, verifica-se que o acervo probatório se afigura suficiente para o deslinde da questão.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 01 de janeiro de 1992 a 05 de março de 1997 - Formulários e Laudos Técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, preenchendo o autor os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional com o cômputo até a Emenda Constitucional, nos termos fixados na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RINALDO ZANON

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 26/12/1962 a 03/10/1963; de 05/04/1966 a 31/10/1966; de 25/08/1972 a 27/07/1973 e de 05/12/1977 a 09/06/1978. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 82% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/50 e 73/120).

A r sentença, proferida em 05 de outubro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para enquadrar o período entre 26/12/1962 a 03/10/1963 e de 25/08/1972 a 27/07/1973 e determinou a majoração do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 26/12/1962 a 03/10/1963 e de 25/08/1972 a 27/07/1973 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 82% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

O benefício majorado é devido no percentual de 100% a partir da citação, eis que pelo que consta dos autos não é possível afirmar que à época da concessão o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para determinar que o benefício majorado seja devido a partir da citação. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLIVIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.16.000481-5 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a antecipação de tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O pedido de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada foi indeferido nesta Corte Regional.

Contudo, o recurso de apelação extraído dos autos principais está sendo julgado nesta data.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com o julgamento da Apelação Cível nº 2001.61.16.000481-5, resta evidenciada a perda do objeto do presente agravo.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON LIBERO DOTA

ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00059-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 10/07/1972 a 30/09/1978, de 20/02/1979 a 22/03/1979 e de 26/03/1979 a 25/12/1980. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/85).

A r sentença, proferida em 09 de maio de 2005, julgou procedente o pedido formulado e determinou a majoração do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de

mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração da aposentadoria e faz prequestionamento da matéria para fins recursais..

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 05 de junho de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 10/07/1972 a 30/09/1978, de 20/02/1979 a 22/03/1979 e de 26/03/1979 a 25/12/1980 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

O benefício majorado é devido no percentual de 100% a partir da data da concessão, obedecida a prescrição quinquenal, eis que pelo que consta dos autos é possível afirmar que àquela época o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta apenas para reduzir os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. para determinar a majoração do benefício a partir da citação para o percentual de 100% do salário de benefício. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO VITORIANO LEITE

ADVOGADO : MARIA ADALÚCIA DE ARAGÃO

No. ORIG. : 98.04.01758-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-03-1998 em face do INSS, citado em 08-05-1998, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício (10-12-1997).

A r. sentença proferida em 28-08-2003 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da cessação do benefício NB 31/107.604.232-2 (10-12-1997), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, alegando ser a sentença *extra petita*, uma vez que a parte autora não pleiteou a aposentadoria por idade, concedida pela r. sentença, e requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não comprovou ter preenchido o requisito etário necessário para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração da verba honorária, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria por idade.

Inconformado, apela o INSS, alegando ser a sentença *extra petita*, uma vez que a parte autora não pleiteou a aposentadoria por idade, concedida pela r. sentença, e requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não comprovou ter preenchido o requisito etário necessário para a concessão do benefício.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 10-12-1997 e que a sentença fora proferida em 28-08-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, embora a parte autora tenha pleiteado somente a concessão de aposentadoria por invalidez, incide o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, devendo ser concedido o benefício adequado, uma vez implementados os requisitos necessários, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA POR PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. CARÊNCIA.**

*TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.*

*1. Em se tratando de questões previdenciárias, é possível conceder benefício diverso daquele pleiteado, sem que isso caracterize um julgamento extra ou ultra petita, conforme entendimento firmado por este Tribunal (AC 2000.01.00.038195-7/MG, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ de 30.10.2003 p.50). Preliminar rejeitada.*

(...)

*8. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

*(TRF1, AC 200801990399063, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, D. 03/11/2008, e-DJF1. 26/02/2009, p. 95)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.*

*1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero . Precedentes.*

*2. Recurso improvido."*

*(Resp 89.397/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, D. 02-03-2004, DJ. 22-11-2004, p. 392)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

*- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*- Recurso especial não conhecido." (grifo nosso)*

*(Resp 414.676-RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, D. 03-12-2002, DJ. 19-12-2002, p. 484)*

Nesse sentido, bem fundamentou o *decisum*:

*"Todavia, embora não seja possível a concessão ao autor do benefício de aposentadoria por invalidez, note ser possível a concessão da aposentadoria por idade, vez que este é um "minus" em relação àquele. É que estão presentes os requisitos de idade, carência e condição e segurado do mesmo."*

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

*In casu*, o autor, nascido em 07-01-1931, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1996, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, no caso, 90 (noventa) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que, para comprovar a idade do autor, o MM. Juízo *a quo*, diante do conflito entre duas datas de nascimento distintas, corretamente levou em consideração aquela constante da cópia do RG (fl. 20) e da carta de concessão do benefício de auxílio-doença (fl. 23), ou seja, 07-01-1931, em detrimento da errônea data de 07-01-1937 constante da CTPS (fl. 06), do laudo da perícia administrativa (fl. 47) e da petição da fl. 93, em razão da natureza e finalidade dos documentos.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 17 (dezessete) anos e 10 (dez) meses**, como trabalhador rural nos períodos de 08-12-1971 a 28-04-1972 e de 06-10-1972 a 30-12-1975, como servente, de 23-02-1976 a 25-01-1977, como trabalhador rural, de 22-06-1977 a 23-10-1979, e como servente, de 09-11-1979 a 20-06-1980, de 01-09-1980 a 31-05-1981, de 01-06-1981 a 30-04-1982, de 01-09-1982 a 15-10-1982, de 02-05-1983 a 14-06-1983, de 01-10-1983 a 30-06-1984, de 01-06-1985 a 31-12-1985, de 24-02-1986 a 30-09-1987, de 10-10-1987 a 27-11-1987, de 02-01-1988 a 04-02-1988, de 17-02-1988 a 25-04-1988, 10-09-1988 a 29-09-1990, de 01-02-1991 a 17-05-1993 e de 02-05-1996 a 31-01-1997, conforme se verifica na cópia da CTPS do autor juntada nas fls. 05/19, totalizando, assim, cerca de **214 (duzentos e quatorze) contribuições**.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o requisito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 31/107.604232-2 (10-12-1997), conforme estabelecido pela r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de amparo social ao idoso, NB 115.297.569-0, desde 04-11-1999, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Deixo de conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a majoração da verba honorária, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito, em contrarrazões, pela parte autora**, por inadequação da via eleita, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.05.000896-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANE SCHAULS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária, em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, apenas da parte que condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$260,00.

Alega o INSS que a condenação no pagamento de honorários advocatícios nesse valor contraria o disposto no artigo 20, § 3º e 4º do CPC, que determina que os honorários advocatícios, em razão da natureza da causa e do pouco tempo exigido pelo advogado, serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação.

Aduz que o valor estipulado alcança o percentual de 25% do valor da condenação, contrariando o preceito legal e a jurisprudência de nossos tribunais.

Com as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

De início convém esclarecer que a sentença foi proferida em 14 de outubro de 2004, sendo o INSS condenado ao pagamento do salário maternidade, na quantia de quatro salários mínimos, que à época, era de R\$260,00.

Deduz-se, pois, que o MM. Juiz, ao fixar os honorários em valor fixo e correspondente ao salário mínimo da época, levou em consideração o disposto no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, que faculta ao magistrado, nas causas de pequeno valor, apreciação equitativa, levando em conta as normas constantes das alíneas *a, b e c* do parágrafo 4º do mesmo artigo 20.

Veja-se o entendimento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - CDA - ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN: SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

1. (...)

2. (...)

3. *A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*

4. *No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1120350/PR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 05/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

1. (...)

2. *É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz', refere-se às alíneas do art. 20, § 3º, e não ao seu caput. Desse modo, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", sem nenhuma vinculação aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação". 3. Agravos regimentais desprovidos*

*(AGRESP 969282, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 13/11/2009)*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Tribunal Superior de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.001545-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : RAIMUNDO XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a anulação da r. sentença para que seja a perícia efetuada por médico especialista na área de ortopedia. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a parte Autora se diz portadora.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( a-lógico; b-jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

No mérito de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.001469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LAZARO GONCALVES BORGES

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, o cabimento do pagamento de diferenças decorrentes do cômputo dos juros de mora e correção monetária (IGP-DI) entre a data da elaboração do cálculo do cálculo até a inscrição no precatório.

Regularmente processado o recurso, a parte apelada apresentou contrarrazões o recurso.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e*

a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", conforme informações constantes no site do TRF/ 3ª Região e à fl. 101 destes autos, verifica-se que o precatório (PRC) de nº 20070019942 em nome de Lázaro Gonçalves Borges (exequente), apresentado nesta Corte em 12.03.2007, teve o valor de R\$ 24.066,91 transferido em 16.01.2008. Por outro lado, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que a requisição de pequeno valor (RPV) - Processo nº 2007.03.00.027329-0, em nome de Maria Antonia Alves Pinto (advogada), apresentada nesta Corte em 23.03.2007, teve o valor de R\$ 1.991,31 transferido em 23.04.2007.

Dessa forma, depositados os valores em 16.01.2008 e 23.04.2007, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO RIBEIRO PIMENTEL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00047-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 22/10/1960 a 28/02/1974. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/157); Prova Testemunhal (fls. 236/237).

A r. sentença, proferida em 03 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformada, apela a autora (fls. 282/286). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"."* (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não obstante o título eleitoral anotar a atividade rural do autor e as testemunhas salientarem "que no sítio do autor somente trabalhava a família" e "que, em todo o período que o autor morou no sítio somente trabalhava nesse local". Por sua vez, a autarquia previdenciária logrou demonstrar que o genitor do autor era o proprietário destas grandes fazendas, onde se cultivavam mais de 1.400 pés de café e possuíam, no mínimo, oito casas de colonos.

Desta forma, restou descaracterizado o regime de economia familiar, pois o trabalho era executado em grande extensão de terras, com a existência de diversos imóveis rurais e com o uso de mão-de-obra de empregados.

Assim, a lida campesina na propriedade de seu pai não foi desenvolvida nos paradigmas estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, na qual o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados e em rudimentar propriedade rural. Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural em regime de economia familiar, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao modo em que o requerente exerceu a atividade.

Frise-se, ainda, que a partir de 1974, o autor passou a exercer atividades urbanas com anotações em carteira de trabalho e não há elementos que demonstrem o retorno às lidas campesinas.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE LAUREANO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00039-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-03-1998 em face do INSS, citado em 24-04-1998, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 19-10-2004 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como dos honorários periciais, arbitrados em 3 (três) salários mínimos. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, por perda da qualidade de segurado e por não comprovação da incapacidade laborativa. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da impossibilidade da vinculação da verba pericial ao salário mínimo, a redução dos honorários periciais e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, por perda da qualidade de segurado e por não comprovação da incapacidade laborativa. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da impossibilidade da vinculação da verba pericial ao salário mínimo, a redução dos honorários periciais e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 20-03-1998 e que a sentença fora proferida em 19-10-2004, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 260,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/93 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de hipertensão arterial com repercussões sistêmicas e seqüela de acidente vascular cerebral, que o limitam em grau máximo no desempenho de atividades laborativas de toda a natureza, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 11/19) indica a existência de contratos de trabalho como carpinteiro, de 14-02-1973 a 10-05-1973, de 18-02-1974 a 04-03-1974, de 19-03-1974 a 18-06-1974, 01-07-1974 a 25-09-1976, de 04-02-1977 a 29-08-1977, de 01-12-1978 a 08-01-1979, 13-01-1979 a 20-02-1979, de 16-01-1980 a 16-06-1980, de 07-04-1981 a 30-09-1981, de 05-05-1982 a 01-06-1982, de 02-06-1982 a 30-09-1982, de 11-11-1982 a 04-05-1983, de 01-11-1983 a 10-12-1983, de 17-01-1984 a 03-04-1984, de 10-04-1984 a 08-05-1984, de 01-10-1986 a 10-02-1987, de 06-03-1987 a 04-05-1987, de 19-10-1987 a 11-12-1987, de 25-04-1988 a 05-09-1988, de 03-11-1988 a 07-01-1989, de 21-02-1989 a 12-07-1989, de 01-02-1990 a 31-03-1990, 20-08-1990 a 10-01-1991, de 06-05-1991 a 30-10-1991, 27-07-1992 a 23-09-1992, de 16-03-1993 a 31-08-1993, de 01-10-1994 a 08-03-1995 e de 02-05-1995 a 02-12-1995, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente sempre trabalhou como carpinteiro, deixando de exercer seu ofício, em meados de 1996, em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 117/118), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

**5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24-04-1998), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante à fixação do honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV, da Carta Magna:

*"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :*

*(...)*

*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."*

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este Juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, todavia, devem reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por idade, NB 134.566.157-3, desde 21-07-2004, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-04-1998), para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIS CARLOS DE SIQUEIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00243-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (de 01.04.1996 a 15.12.1998). Alega que somado ao tempo incontestado, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 17/39 e 54/69).

A r sentença, proferida em 29 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 86/87), apenas para homologar judicialmente o tempo de trabalho reconhecido administrativamente pelo INSS, não considerando especial o interregno pleiteado. Por conseguinte, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 92/103), pugnando pela reforma total do julgado. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido tendo em vista as provas apresentadas. Pede a condenação do INSS nos consectários legais, mais honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."*

(SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01.04.1996 a 15.12.1998 (período incluído no interregno que atesta o formulário de 01.04.1986 a 06/09.2000) - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/32 e 60/69) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido e enquadrado, devidamente convertido, aos incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 08 meses e 07 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para enquadrar como especial o período de 01.04.1996 a 15.12.1998, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, mais os respectivos consectários legais nos exatos termos dessa decisão. Independentemente do

trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.005189-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : TERCILIA ALEXANDRE  
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em

*consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O assento de óbito, que serve de base para a atribuição da qualidade de rurícola à Autora, apenas foi lavrado na data de 25 de agosto de 2003. Trata-se de ocasião posterior à de alcance da idade de 55 anos - 2000. Embora ele possa ser utilizado para demonstrar o exercício de atividade rural em momentos imediatamente predecessores, não o pode para uma extensão de tempo substancial - 12 anos, que correspondem aproximadamente aos meses de contribuição exigidos pela tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Não existe, assim, início de prova material que poderia ser fortalecido pelos depoimentos testemunhais.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CLEONICE PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00048-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício assistencial.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IVONILDES NOGUEIRA LELIS

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 03.00.00135-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (28.02.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado do v. acórdão. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 28.02.2003, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 09.08.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (28.02.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA IVONILDES NOGUEIRA LELIS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.03.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORDALINO DAS GRAÇAS POLIZELI

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data em que o INSS deveria ter concedido o referido benefício ao Autor, no lugar do auxílio-doença (19.08.2002), acrescido de correção monetária e juros e mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença em vários períodos, sendo o último benefício, anterior ao ajuizamento da ação, iniciado em 27.01.2004 e cessado em 02.09.2004, na esfera administrativa, tendo efetuado contribuições durante o período relativo aos meses de setembro/2004 a janeiro/2005, tendo sido a presente ação proposta em 17.01.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do primeiro benefício de auxílio-doença percebido pelo Autor (19.08.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORDALINO DAS GRAÇAS POLIZELLI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.08.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005484-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA YOLANDA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : HELENIR PEREIRA CORREA DE MORAES (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARIA YOLANDA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : ANDREA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELENIR PEREIRA CORREA DE MORAES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00004-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.10.2004 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (06.12.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença, incluídos juros de mora, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de dezembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora faleceu em 20.10.2005, devendo ser providenciado a habilitação dos herdeiros em 1a. Instância.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença até a data do óbito da Autora (20.10.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima e **determino a habilitação dos herdeiros da parte Autora perante o juízo de primeiro grau**, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (11.07.2000), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.06.1999 a está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VITOR MARTINS DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.07.2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.046761-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : IDARCI BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00074-9 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-12-2004 em face do INSS, citado em 25-02-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação. A r. sentença proferida em 07-02-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde o vencimento de cada prestação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as prestações vincendas. Foi determinado o reexame necessário. Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurada obrigatória da falecida, quanto sua dependência em relação à mesma, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que a ação foi ajuizada em 07-12-2004 e a sentença fora proferida em 07-02-2006, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.002129-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.03.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com antecipação de tutela. O benefício foi concedido a partir de 05.04.2006 (data do ajuizamento da ação). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido e reembolso dos honorários periciais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso de apelação em relação ao termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei n.º 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário**, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário não foi preenchido, porquanto a parte Autora, nascida em 1º.01.1945, contava com 61 (sessenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 05.04.06.

Em relação a incapacidade total e permanente pertine salientar que não restou demonstrada uma vez que o laudo médico (fls. 44/47) atesta apresentar a parte Autora quadro de hipertensão arterial moderada, concluindo o *expert* pela incapacidade **parcial e temporária** para o trabalho.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora seu marido e sua filha maior de 21 (vinte e um anos). Residem em casa própria de apenas 04 (quatro) cômodos. A renda familiar é de 01 (um) salário mínimo e relata a assistente social a família é pobre necessitando do benefício.

Todavia, não restou demonstrado o primeiro requisito, ou seja a idade ou a deficiência incapacitante. Assim, não comprovado o primeiro requisito não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação, bem como o benefício de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, e **determino a cassação da tutela antecipada concedida em primeira instância**.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.010651-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.09.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07 de maio de 2007, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural, bem como o não cumprimento do período de carência. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls. 60/68).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de

concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 31 de maio de 1942, quando do ajuizamento da ação contava 64 anos de idade.

Há início de prova documental consubstanciada nas Certidões de Casamento e Nascimento da filha 1964 e 1965 (fls.10/12), as quais apontam a profissão de lavrador do requerente.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboraram a atividade rural exercida, sendo firmes e coesas ao declararem que conhecem o autor há aproximadamente trinta anos, mencionam os proprietários para os quais prestou serviços à data da audiência, continuava atuando nessas lides.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar a faina agrária nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio Francisco da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - 10.11.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO ALARCON SAMPAIO

No. ORIG. : 05.00.00091-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.03.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.01.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de julho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.** A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

*Recurso provido."*

*(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).*

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: *"Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."*

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ROSARIA MARIA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.01.2006

e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.041601-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BEATRIZ BORBA POLATO incapaz

ADVOGADO : VIVIAN DA SILVA BRITO

REPRESENTANTE : GISELE RODRIGUES BORBA

ADVOGADO : VIVIAN DA SILVA BRITO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00136-5 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (15.05.2005), acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de maio de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 27.08.2001. Como o óbito ocorreu em 15.05.2005, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na*

*impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.001024-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré contra sentença prolatada em 25.05.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (14/05/2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, *apud*. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto

apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana entre 1970 e 2001 e começou a fazê-lo numa ocasião contemporânea ao assento de casamento - 1968. Rompe-se, assim, a associação entre a profissão de rurícola do marido e a posição social da esposa que o auxilia no campo.

Mesmo que os documentos de fls. 21/23 pudessem servir de início de prova material, a atividade rural contada a partir da elaboração deles - entre 2002 e 2005 - não teria extensão suficiente para garantir a consumação do prazo de 150 meses, exigível do segurado que atingir 55 anos em 2006.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.004374-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : NEUZA RODRIGUES GIMENES  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.008199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JANETE MARIA AMARAL

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2007 em face do INSS, citado em 30-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (03-07-2007).

A r. sentença proferida em 18-12-2008 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor da remuneração integral, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso

corrigidos monetariamente, desde o vencimento da obrigação, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do STJ e da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com a verba honorária respectiva. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (03-07-2007) e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais pelo tempo exigido pela legislação previdenciária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (03-07-2007) e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-10-1950, que sempre foi trabalhadora rural.

Como prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-01-1972, com João Leandro do Amaral, qualificado como lavrador (fl. 11) e CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 16-06-1983 a 13-01-1984, 16-01-1984 a 30-04-1984, 01-07-1986 a 20-08-1992, 27-08-1992 a 23-09-1997, 06-08-2001 a 13-12-2001, 03-07-2006 a 15-09-2006 (fls. 12/14).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada comprova o efetivo trabalho da autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, qual seja, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, pois trabalhou com registro em carteira como rurícola por cerca de 12 anos e 5 meses, sendo que nessa condição recebeu ainda auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 12-04-1993 a 16-09-1993 e auxílio doença previdenciário no período de 31-07-1998 a 30-10-1999 (fls. 81/82), cumprindo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

(....)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Por fim, cumpre observar que a parte autora inscreveu-se perante o INSS como contribuinte individual e efetuou o recolhimento de contribuições nos meses de junho de 2002, novembro de 2002 a janeiro de 2003, novembro de 2003 a setembro de 2004 e março de 2005 (fls. 50/51) e recebeu o benefício de auxílio-doença na condição de comerciária, nos períodos de 05-08-2002 a 13-10-2002, 11-03-2003 a 11-05-2003, 18-10-2004 a 30-11-2004 e 06-05-2005 a 31-07-2005 (fls. 83 e 85/87), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que não há nos autos qualquer registro de vínculo urbano em seu nome e o conjunto probatório demonstra de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais nos termos da legislação previdenciária.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que a autarquia foi constituída em mora em 19-07-2006, através do requerimento administrativo de aposentadoria por idade das fls. 63, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Todavia, para evitar decisão *ultra petita*, fixo o termo inicial do benefício em 03-07-2007, conforme requerido na exordial e na apelação da parte autora.

Outrossim, o INSS deverá arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo (03-07-2007) e condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE LUIS ALVES MOTA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.000755-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ LUIS ALVES MOTA contra a decisão proferida nos autos de Carta Precatória expedida em ação previdenciária para realização de perícia, que determinou ao ora agravante o recolhimento dos honorários periciais, sob pena de devolução da carta precatória, não obstante a parte seja beneficiária da justiça gratuita.

Às fls. 106/107 foi negado seguimento a este Agravo de Instrumento, à vista de sua intempestividade. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 111/114.

No entanto, através do ofício de fls. 121/127, o MM. Juiz "a quo" informa que revogou a perícia determinada.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 111/114.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA VITA TEIXEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.27.001820-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA EVANGELISTA NASCIMENTO

ADVOGADO : JACKSON COSTA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00085-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 26.05.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20.04.2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 15.06.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA EVANGELISTA NASCIMENTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.06.2007 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ENOQUE CANUTO RIBEIRO

ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 04-08-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício NB 516.148.260-1, em 11-07-2007, nos termos dos artigos 42 e 59 Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 11-12-2008, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de postulação na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por não ter havido a citação do réu.

Irresignada, apelou a parte autora, sustentando a desnecessidade de postulação administrativa e alegando que procedeu a novo requerimento de benefício perante o INSS. Pediu a reforma do *decisum* para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento da ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento da via administrativa e a realização de novo requerimento perante o INSS. Pediu a reforma do *decisum* para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que o prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Cumprе ressaltar que a parte autora teve cessado, em 11-07-2007, o benefício de auxílio-doença NB 516.148.260-1, o que ensejou a propositura da presente ação em 04-08-2008. Antes disso, porém, em 25-02-2008 (fl. 50), requereu administrativamente novo benefício de auxílio-doença (NB 528.940.172-1), indeferido em 02-03-2008, razão pela qual sequer há que se falar em ausência de postulação na via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SEBASTIAO NATALINO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006087-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO NATALINO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora

agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não há nos autos prova inequívoca da incapacidade da parte autora, que somente poderá ser aferida após exame médico pericial, a ser realizado por perito de confiança do juízo (fl. 73).

Aduz, em síntese, que desde o início do ano de 2005 vem recebendo auxílio-doença, por período não superior a três meses, e que não tem condições físicas de retornar ao trabalho, conforme atestados médicos que acompanham as razões recursais.

Alega que a cada alta médica é imediatamente avaliado pelo médico do trabalho da empresa em que exercer suas funções, que atesta que não tem condições de desenvolver suas atividades laborativas, bem como invoca o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 73), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através dos documentos expedidos pelo INSS, que comunicam a concessão do benefício de auxílio-doença desde julho/2005, com sucessivas altas médicas, até 04/08/2009 (fls. 48/53 e 57/65).

Quanto à incapacidade laborativa, nos relatórios do médico do trabalho, contemporâneos ao ajuizamento da ação, consta que embora esteja em tratamento o agravante continua a ter crises convulsivas, refratárias ao tratamento, além de ser portador de labirintopatia, lombociatalgia, radiculopatia lombar e osteoartropatia bilateral, e que como tem como função a limpeza de linha de montagem em metalúrgica, não tendo outro posto de trabalho, recomendando seu afastamento por incapacidade, em definitivo (fls. 31/32).

Some-se a isso os relatórios de tomografia computadorizada e de ultrassonografia do tornozelo esquerdo e de ambos os ombros, que comprovam o quadro clínico descrito nos autos (fls. 35/40).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão. Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDELICIO BAZAN  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005555-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDELICIO BAZAN em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a comprovação de indeferimento de pedido administrativo do benefício (fl. 113 e 117/118).

Aduz, em síntese, que na postulação judicial de benefício, é impertinente cogitar a respeito da necessidade de prévio requerimento administrativo, sob pena de se negar vigência ao disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também invocando a Súmula nº 09 desta Corte e o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 112), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

**Comunique-se, com urgência.**

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00062-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que não conheceu da apelação da parte autora, por ser intempestiva, haja vista que não houve interrupção do prazo recursal, pela oposição de embargos contra a sentença, que restaram não conhecidos.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que a oposição de embargos de declaração, mesmo não conhecidos, interrompe o prazo recursal, devendo ser recebido e processado o apelo.

A parte recorrente opôs embargos de declaração contra a sentença, os quais não foram conhecidos pelo juízo *a quo*, ao argumento de que não são cabíveis para esclarecimento de dúvidas (fls. 42).

É assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que os embargos de declaração, desde que tempestivos, interrompem o prazo para a interposição de recurso:

*PROCESSO CIVIL. RECURSOS.*

*Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(STJ, ERESP 2003.02.03681-4, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJ 13.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538 DO CPC.*

*1. Os Embargos de Declaração tempestivamente opostos, ainda que sejam rejeitados ou não conhecidos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (art. 538 do CPC).*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 1068459, Rel Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 19.03.09)*

Assim, com base nos precedentes citados, por estar a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, presentes os demais pressupostos recursais, receba a apelação interposta contra a sentença. Comunique-se esta decisão ao Juízo "*a quo*", por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA APARECIDA BARALDI PANOSSO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 97.00.00023-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, deferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito até a data da expedição do ofício requisitório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não serem devidos os juros em continuação cobrados pela parte agravada, pois o valor requisitado foi devidamente atualizado e depositado dentro do prazo constitucional (art. 100 da Constituição Federal).

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Passo à análise da questão.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes. Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a não-incidência de juros de mora, quando da apuração de eventual valor remanescente, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : FLAVIA TAMIRIS DA SILVA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.24.001525-7 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIA TAMIRIS DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou o sobrestamento do feito por 90 dias, a fim de que a parte autora promova requerimento junto ao INSS, ao fundamento de que "*antes da negativa do órgão administrativo, ou mesmo do seu silêncio, no curso do prazo legalmente imposto, quanto ao pleito da parte, não se justifica, tampouco se mostra adequada, a interferência do Poder Judiciário*" (fls. 24/25).

Aduz, em síntese, que dirigiu-se ao INSS e seu pedido nem mesmo foi protocolado, e que veio a Juízo buscar o que não obteve administrativamente.

Alega que é pacífico o entendimento do Tribunal no sentido de que não há necessidade de requerimento administrativo, conforme julgado que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 24), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIZA DE JESUS SOUZA SILVA  
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013760-2 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIZA DE JESUS SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a revisão de benefício previdenciário, bem como formula pedido de indenização por danos materiais, determinou que a inicial fosse emendada, para dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, ao fundamento de que às Varas Previdenciárias compete exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (fls. 60/61).

Aduz, em síntese, que em nenhum momento requereu indenização por danos morais, tendo postulado indenização por danos materiais "*e ainda alternativamente*" (sic), indenização essa prevista no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 60), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A questão trazida nas razões recursais diz respeito a pedido subsidiário de indenização, que tanto poderia ser de danos morais, noticiada na decisão agravada, quanto a relativa ao pedido que consta da inicial, de danos materiais. Ainda que o Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, noticiado na decisão agravada, que implantou as Varas Previdenciárias em S. Paulo/SP, tenha estabelecido que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processos que versassem sobre benefícios previdenciários, o pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, fato esse que torna o Juízo Federal especializado competente para apreciar e julgar ambos os pedidos.

Tanto que, no julgamento do Resp nº 47.223-SP, o E. STJ decidiu no sentido de que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (julgado em 18/02/2005 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.*

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

*III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.*

*IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.*

*V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.089343-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, DJF3 10/06/2008)*

#### *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVIMENTO 68/99. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*

*De acordo com o Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal, somente serão julgadas pela Vara previdenciária as ações previdenciárias, assim entendidas como sendo aquelas tratadas pela Lei 8.213/91.*

*O restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não decorrente de acidente de trabalho, se insere na competência especializada da vara previdenciária.*

*O pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário, não afastando, portanto, a competência da Vara especializada em direito previdenciário.*

*Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado, ou seja, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais".*

*(TRF 1ª Região, CC nº 2008.01.00.022840-2, Primeira Seção, j. 03/06/2008, DJF1 01/09/2008, p. 08)*

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.*

*Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenização o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*

*A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*

*Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.014801-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 14/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 139)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para também processar e julgar pedido de indenização por danos materiais formulado no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : GILBERTO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 07.00.00130-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO SANTOS DA SILVA contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando benefício previdenciário, depois de deferir a tutela antecipada na sentença, recebeu o recurso de apelação do réu em ambos os efeitos (fls. 178/187 e 205). Sustenta a parte agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Diante da redação do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.232/01, adotei a posição de que no inciso mencionado não se enquadrava a tutela antecipada concedida na sentença, mas apenas quando ela, anteriormente concedida, fosse confirmada na sentença.

Assim, concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça veio a entender que o inciso VII do mencionado artigo 520 abrange também a tutela antecipada dada na sentença (STJ, REsp 648886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ 06.09.2004, pág. 162).

Conseqüentemente, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, salvo quanto à parte da sentença, na qual foi concedida a tutela antecipada, que deve ser recebida apenas no efeito apenas devolutivo.

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Comunique-se esta decisão ao Juízo "a quo", por fax e com urgência.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ VENANCIO MONTENERI e outro  
: LIDIA MARIA MONTENERI RONDI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : JOAO MONTENEGRO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.02536-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos de atualização da conta fixada na sentença dos embargos à execução elaborados pelo contador judicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor correto para a expedição do precatório é aquele definido pela sentença dos embargos à execução, contudo, a contadoria do juízo, não aplicou o índice mencionado e fez incidir os juros depois.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução;

outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

*No mesmo sentido:*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos*

do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1º) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2º) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo constar da requisição de pagamento a ser expedida os valores nominais definidos nos embargos à execução.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : PEDRO JOSE DA COSTA

ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.014696-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO JOSÉ DA COSTA contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visou à concessão de benefício previdenciário, com indenização por danos morais, entendendo não ser possível a cumulação dos pedidos, haja vista a competência das Varas Previdenciárias para julgar, exclusivamente, benefícios previdenciários, nos termos do artigo 2º do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a emenda da inicial para que fosse excluído o pedido de indenização por dano moral, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência das Varas Previdenciárias para julgar o pedido de dano moral, pois o acessório acompanha o principal.

Nos termos do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício assistencial, o autor pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 186/99.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

*PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUÍZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).*

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, , do Código de Processo Civil. Comunique-se esta decisão ao Juízo a quo, por fax e com urgência.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044908-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : APARECIDA THOMAZ DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-9 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por consequente, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado.

*In casu*, verifica-se que o Autor, ora Agravante, ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual da Comarca de Tabapuã/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

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

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.*

*II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

(...)

*IV - Conflito de competência procedente."*

*(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."*

*(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).*

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEUZA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA TORRES GALHARDO

: VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO

No. ORIG. : 06.00.00107-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.07.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento em Juízo (20.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data de prolação da r. sentença. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de outubro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA NEUZA GONÇALVES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.11.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008132-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : LUZIA NOSSA ALMEIDA  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00136-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 06.01.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 28.09.1959, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de pensão por morte de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

- I - aposentadoria por velhice;
- II- aposentadoria por invalidez;
- III - **pensão**;
- IV- auxílio-funeral;
- V- serviço de saúde;
- VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III, da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o **óbito** daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, os Autores devem comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

*"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."*

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º

*§1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de setembro de 1959, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: *"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a falecida, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020966-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA PIRES PERRUD

ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00142-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 30.07.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 08.01.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Às fls. 81/88, o INSS, interpôs agravo retido.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de novembro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 23).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ZELINDA PIRES PERRUD**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.01.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANITA SOUZA MACHADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 08.00.00019-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 12.02.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.04.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:  
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)  
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de junho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JOANITA SOUZA MACHADO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.04.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DA COSTA

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE

No. ORIG. : 08.00.00294-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.07.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de julho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 21.01.2005, tendo o óbito ocorrido em 17.07.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ANA MARIA DA COSTA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.07.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos a UFOR para retificar a autuação no tocante ao nome da parte Autora que deve constar como ANA MARIA DA COSTA.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS PEREIRA e outros

: WANDA APARECIDA DOS SANTOS

: JOSE WILSON DOS SANTOS

: PAULO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

SUCEDIDO : MARIA JOSE DOS SANTOS falecido

No. ORIG. : 03.00.00295-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.11.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 sobre o valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 161/170).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da*

*economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 19 de março de 1940, quando do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade. Há início de prova substanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1964, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 14).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos do cônjuge, desde 1976 e junto à prefeitura, no período de 1985 (fl.171/172).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais .

Por conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037137-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL RIBEIRO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00047-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (14.01.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros, além do acréscimo de 25%. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como não houve comprovação de que a parte Autora necessita da ajuda de terceiros. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* : "Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No tocante ao acréscimo de 25% deve ser excluído da condenação, uma vez que não restou demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para a parte Autora.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GENTIL RIBEIRO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.01.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACELE APARECIDA VERA LIVERO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACHADO DE V MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 08.00.00036-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 17.04.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de setembro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **IRACELE APARECIDA VERA LIVERO DE SOUZA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.01.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo

461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AURINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO GONÇALVES PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00099-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 25.07.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da propositura da ação (10.06.2008), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu preliminarmente o recebimento do apelo em efeito suspensivo e devolutivo. Alega, ainda que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de julho de 2007 está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "empregada doméstica", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Ademais a falecida esteve em gozo de auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 14) antes do falecimento.

A União Estável restou demonstrada através dos documentos que instruíram a petição inicial acrescidos da prova testemunhal.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora José Aurino de Oliveira Filho, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (10.06.2008) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.040746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00213-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 19.05.09, que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício auxílio-doença à parte Autora desde o ajuizamento da ação em 23.07.2007**, acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação até o efetivo pagamento e honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*.

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença**.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040762-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NELSON DE MACEDO

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que o fato de o Autor, com apenas 43 (quarenta e tres) anos, gozando de boa saúde geral, ser portador de visão monocular, não o impede de exercer atividade laborativa.

A propósito reporto-me ao julgado:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEFICIENTE VISUAL. VISÃO MONOCULAR. CAPACIDADE LABORATIVA. PRECEDENTES DA CORTE. CEGUEIRA NÃO COMPROVADA.***

*I - A falta de visão em um dos olhos não acarreta, por si só, incapacidade laborativa, havendo possibilidade de desempenho de funções que não necessitem de visão binocular. De outra parte, não foi provada a alegada cegueira.*

*II - Apelo improvido.*

*(TRF 4a Região; AC nº 9604271709 UF SC, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas; 6a. Turma, j. em 15.04.97).*

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 2612/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038185-1/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOHN RUSSEL WARREN  
ADVOGADO : RENATO MOREIRA MENEZELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.34244-8 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Compulsando os autos verifica-se que o presente feito versa sobre revisão de aposentadoria de ex-combatente, sendo de competência da 1ª Seção desta Corte a sua apreciação e julgamento (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno). Assim sendo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.06.008681-3/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : RUTH BAPTISTA DA SILVA OLIVA  
ADVOGADO : VALERIA CYPRIANI e outro  
APELADO : AURA PEIXOTO ROCHA  
ADVOGADO : BELMIRO HERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO  
Compulsando os autos verifica-se que o presente feito versa sobre revisão de pensão estatutária, sendo de competência da 1ª Seção desta Corte a sua apreciação e julgamento (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno). Assim sendo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050306-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PAULO ROBERTO MARINELLI incapaz  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
REPRESENTANTE : IZABEL BOLINI MARINELLI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.03421-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 424/425: Considerando que os recursos interpostos neste feito já foram submetidos a julgamento perante a Egrégia Sétima Turma e que, consoante se verifica da certidão de fls. 428, houve a interposição de Recurso Especial em face daquele r. julgado, sendo certo que a competência para o seu processamento é da Egrégia Vice-Presidência desta Corte, consoante dispõe o artigo 277 do Regimento Interno deste Tribunal, determino o oportuno encaminhamento destes autos à Subsecretaria da Vice-Presidência desta Corte para as providências cabíveis, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DAS NEVES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 92.00.00128-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 61/62 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003745-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI e outro

DESPACHO

Fls. 215/218: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DAMIAO CANUTO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00116-1 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao juízo *a quo* para que informe se o agravado desistiu do pedido de incidência de juros moratórios sobre o saldo remanescente, conforme noticiado nas fls. 33/34 e 61/62 dos presentes autos e, em caso positivo, se houve homologação da desistência.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GERALDO DANGIO e outros  
: JAIME INACIO DA SILVA  
: JOAO JONAS DA CRUZ  
: JOSE DIVINO VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.29574-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/113 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.003262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 269/270: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.007527-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HELIO PELICELLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS às fls. 161/168, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.  
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.  
Intime-se.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.21.001285-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA FERNANDES DE TOLEDO  
ADVOGADO : RUTE APARECIDA PEREIRA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DESPACHO  
Fls. 217/219: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000195-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALICE TAKAKO KANEKO ABE  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista da informação de fls. 281, regularize a autora sua petição de fls. 278/280, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBEM GOMES e outros  
: MARIA VERA HUMBERTO  
: JULIA GOMES DA FONSECA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
No. ORIG. : 96.00.00046-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 44/50 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.002225-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro  
DESPACHO  
Fls. 123/125: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000993-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FRANCISCO PEDRO BARNABE  
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00111-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor FRANCISCO PEDRO BARNABÉ em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença Acidentário ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDE LEITE FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO

No. ORIG. : 01.00.00087-9 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 97 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELINO LOPES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 99.00.00097-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 47/50 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.004518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANKLIN JOSE MARCHETTI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista da informação de fls. 188, regularize o autor sua petição de fls. 185/187, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMELIA CARRARETTO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 00.00.00105-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 84 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA ALVES SANTOS

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

No. ORIG. : 90.00.00051-4 2 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/128 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GABIOLLI  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 99.00.00020-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 47/50 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.018119-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE SILVA DA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00210-4 1 Vr ITATIBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada por JORGE SILVA DA ROCHA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de **auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez acidentária**.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença  **julgou procedente a ação, condenando o Réu ao pagamento do auxílio-acidente**.

Em razões recursais, alega que não preenche os requisitos legais na concessão do benefício. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Cumpre decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de **auxílio-acidente**, conforme se constata da leitura da petição inicial.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

*"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.*

*2. AUXÍLIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO*

*3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.*

*4. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."*

*(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.*

*Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.*

*Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.027544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRAZIELA APARECIDA BRESSAN incapaz

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ARIIVALDO BRESSAN

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 02.00.00133-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Providencie a autora a juntada de procuração para o advogado subscritor do acordo poder transigir em nome dela.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CEGATTI

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

No. ORIG. : 92.00.00130-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 254/257 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.036866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA MARIA DE MIRANDA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00101-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 175/176 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 180/186 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00073-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 250 e seguintes do regimento interno desta corte.

Alega a íncilta procuradora da república que não foi intimada para emitir um parecer acerca da oferta de conciliação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e que o signatário do acordo não dispõe de mandato adequado à representação processual. Requer a anulação da decisão que homologou o acordo, bem como a abertura de vista para pronunciamento sobre a proposta de acordo (fls. 198 a 209).

Decido.

Nos termos do artigo 251 do supramencionado regimento, reconsidero a decisão que proferi a fls. 191. Assiste razão ao *Parquet*, uma vez que, em se cuidando do benefício de amparo social, é imprescindível a intervenção do Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*. Demais, as limitações linguísticas do autor exigem decerto a lavratura de procuração por instrumento público.

Posto isto, torno sem efeito a homologação ora hostilizada e dou vista dos autos ao Ministério Público Federal, para as suas oportunas ponderações.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SÉRGIO EDUARDO LIMA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00047-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 166, manifeste-se a autora em termos de prosseguimento do feito, no prazo de 30 (trinta) dias. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003230-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURINHO FRANCISCO DE CASTRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da juntada do laudo médico pericial (27.03.2007), no valor a ser calculado pela autarquia, corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer que os juros de mora sejam fixados a base de 1% ao mês, e não pela taxa SELIC.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*  
(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré, para afastar a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determinar sua incidência à razão de 1% (um por cento ao mês), nos termos do novo Código Civil, artigos 405 e 406 c.c artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional), mantendo-se, no mais a r. sentença recorrida.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCOS ROBERTO TORELLI

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 07.00.00043-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Nova Odessa/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravado, objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, concedeu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício, *"tendo em vista os documentos coligidos aos autos"* (fl. 20).

Aduz, em síntese, que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pelo agravado e que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para comprovação de sua incapacidade, sendo certo que a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela inexistência de sua incapacidade para o trabalho.

Alega que não é cabível a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, conforme julgados que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

No tocante à concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tal privilégio não alcança os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

*O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRG no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.*

*É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.*

(...)

(...)

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.**

*Não viola o art. 588, I, do CPC, o acórdão que fixa entendimento no sentido de que, tratando-se de execução provisória de débitos, de índole previdenciária, em atenção a sua natureza alimentar, não se exige a prestação de caução a cargo do obreiro, parte hipossuficiente. Precedentes da Corte.*

*Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 156267/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 10/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 174)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.**

(...)

*II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

(...)

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.*

*VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.*

*IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Quanto ao restabelecimento do benefício, há nos autos prova inequívoca de incapacidade do agravado para o desempenho de sua vida profissional, no caso os atestados e relatórios médicos, cujas cópias constam das fls. 25/32, que descrevem um quadro de cardiopatia com uso de marcapasso definitivo, além de crises de pânico e ansiedade, "encontrando-se inapto ao trabalho" (fl. 29).

Com isso, é de se concluir que inexistem nos presentes autos elementos que justifiquem o acolhimento das alegações do agravante.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se .

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SUSETE APARECIDA DONATI

ADVOGADO : CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 145/146: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RODRIGUES GONCALVES

ADVOGADO : ADRIANO CAZZOLI

No. ORIG. : 04.00.00136-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca dos esclarecimentos oferecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (fls. 126 e 127) e diga se ainda remanesce interesse na transação, vez que a ré mantém inalterável a proposta de acordo original.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025697-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE NISTAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 06.00.00121-7 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Fls. 142/144 - Trata-se de pedido de prioridade . Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição. Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054111-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDA DE JESUS LIMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00083-0 1 Vr GUARA/SP  
DESPACHO

Vistos.

**Fls. 128/133** - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062261-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO LEOCADIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00153-3 1 Vr GUAIRA/SP  
DESPACHO

Informe o autor se ainda tem interesse na conciliação alvitrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), levando-se em conta que, após analisar a contraproposta, a autarquia manteve intacta a oferta original. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.03.002425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUMAIRA DA SILVA GUIMARAES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que julgou procedente o pedido.

As fls. 213/217 peticiona a autora requerendo seja oficiado ao INSS solicitando-lhe que seja mantido o benefício de auxílio-doença cessado por ele, sustentando, em síntese, que a suspensão do benefício levada a efeito pela autarquia previdenciária foi indevida.

Entendo assistir razão à autora quanto ao restabelecimento do benefício suspenso.

Com efeito, verifica-se dos autos que foi deferida a antecipação da tutela às fls. 114/118 para determinar o restabelecimento do Auxílio-Doença a favor da autora. Prolatada sentença nos autos (fls. 182/184), no referido *decisum* foi mantida a antecipação da tutela concedida anteriormente.

Assim, considerando que foi interposto recurso de apelação pelo INSS, o qual está aguardando oportuno julgamento nesta Egrégia Corte, entendo que deve ser mantido o benefício concedido por força de antecipação da tutela mantida pela sentença recorrida, até que a referida apelação seja efetivamente julgada, sendo certo, ademais, que não restou demonstrado nos autos que a situação fática em relação à saúde da autora tenha se alterado.

Diante do exposto, determino seja oficiado à agência do INSS de São José dos Campos-SP, para que seja restabelecido o benefício de Auxílio-Doença a favor da autora, por força de antecipação da tutela mantida em sentença judicial, no prazo de dez (10) dias, devendo ser comprovado pelo INSS o efetivo cumprimento desta decisão nestes autos, no prazo quinze (15) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.007059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ISALTINO DELGADO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 206/211: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.004816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENEROSA BORGES SOARES  
ADVOGADO : NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ e outro

DESPACHO

Fls. 111/117: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CELIA DE FREITAS BRANDAO  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 99.00.00266-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".  
Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE FELIX DA COSTA  
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.005264-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035846-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SIRLEY ALVES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.13987-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 46 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 52/54 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Outrossim, desentranhe-se a petição de fls. 55/59, por ser mera repetição de recurso já interposto às fls. 52/54, devendo o seu subscritor providenciar a sua retirada em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOAQUIM KUNIACHI TAKAMURA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.010481-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 08.00.00080-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : IRACI MATEUS DE FARIA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA PEREZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008226-8 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença e de antecipação da prova pericial, bem como determinou a comprovação da qualidade de segurada da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurada está comprovada no documento da fl. 42, quando foi deferido, administrativamente, a prorrogação do auxílio-doença até 28/02/2009.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARCELO CARLOS PAES  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.002765-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à conversão do tempo exercido em atividade especial em comum, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, por reconhecer como especiais os períodos de 05.09.00 a 16.09.03 e de 19.11.03 a 20.02.08.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser reconhecido como especial os períodos de 15.07.98 a 03.08.98, mesmo ausente do PPP indicação do profissional responsável pelos registros laborais, de 05.08.1998 a 01.09.00, pois a empresa se recusou a fornecer os documentos de insalubridade, de 01.10.03 a 18.11.03, haja vista que submetido a ruído superior a 85 dB(A), ainda que vigente o Decreto 2.172/97, e, por fim, para que seja considerada a data de reafirmação da DER para 31.01.09.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, "in verbis":

#### *Art. 70.*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Assim, o tempo de serviço especial será reconhecido se o segurado comprovar, de acordo com a legislação vigente à época da prestação, as condições adversas a que estava submetido.

Além disso, nos termos do parágrafo 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, acima reproduzido, dispõe que as regras de conversão de tempo de serviço especial em comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, não estabelecendo limitação temporal ao início da entrada em vigor da Lei nº 6.887/80.

Ademais, depois de ponderar a respeito da limitação temporal para depois de 28 de maio de 1998, prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, concluiu sobre a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial.

Dentro desse contexto, cumpre observar que, exceto para a hipótese de ruído, se codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, era desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB 40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais. Após, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou-se a se exigir o laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial. Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis; ao revés, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, que acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Por seu turno, o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído para caracterizar o tempo especial, o qual voltou a ser de 85 decibéis.

"In casu", conforme relata a decisão agravada, em relação ao período de 15/07/98 a 03/08/98, o perfil profissiográfico previdenciário não contém o nome do profissional responsável pelos registros ambientais.

Ora, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que não identifica o responsável pela avaliação das condições de trabalho se apresenta lacunoso, não servindo para comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres. Também, segundo consta de 01.10.03 a 18.11.03, submeteu-se a ruído de 87 dB(A) e muito embora com a edição do Decreto 4.882/03 as atividades expostas a ruído superior a 85 dB tenham sido consideradas insalubres, resta discutível a concessão de efeitos pretéritos ao mencionado decreto.

Por outro lado, no que diz respeito ao período de 05.08.98 a 01.09.00, de fato, há nos autos prova de que diligenciou diretamente perante a empresa para obter a documentação relativa a insalubridade do labor exercido neste intervalo (fl. 39/40).

Assim, demonstrada a inutilidade dos esforços na sua solicitação, por esse motivo, razoável a iniciativa do juízo da causa para empregar seus poderes instrutórios para consegui-los.

Por fim, verifico que o juízo de origem reconheceu a insalubridade no período de 19.11.03 a 20.02.08, porém deixou de considerar o exercido na mesma empresa de 21.02.08 a 31.01.09, uma vez que não se cogita em reafirmação da DER na esfera judicial, haja vista que o ato só pode ser praticado na esfera administrativa.

Diferente disso, entendendo admissível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com o aproveitamento do tempo posterior à DER, em tal caso, o benefício deverá ser concedido a partir da data da citação, se preenchidos os requisitos.

Por essas razões, antecipo, parcialmente, a pretensão recursal, a fim de que o juízo *a quo* proceda à conversão do período de 21.02.08 a 31.01.09 se reconhecer que o período pode ser considerado especial, bem como à requisição judicial de informações concernentes ao período de 05.08.98 a 01.09.00. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00204-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inc. II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ROMILDO ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.25.004724-8 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que declarou preclusa a produção de prova oral.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VIVIANA CRISTINA RAMOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARZO

CODINOME : VIVIANE CRISTINA RAMOS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00126-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Lençóis Paulista que, em ação movida por VIVIANA CRISTINA RAMOS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da incapacidade e a preexistência da doença alegada, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte recorrida para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 25/26, 29/30 e 51/52), não foi colhida sob o crivo do contraditório e, levando em conta a natureza das doenças alegadas, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO SOARES RODRIGUES

ADVOGADO : VANESSA GARCIA SILVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.012167-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela requerida, reconhecendo como atividade especial o período laborado entre 02/10/1984 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 10/07/1987, e 01/02/1994 a 16/08/1996.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inc. II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA

ADVOGADO : FERNANDA CARLA DE SOUSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2007.61.26.003411-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JULIAO ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.013475-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MATHEUS CARRETONI SANCHES incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA UEHARA  
REPRESENTANTE : THALITA BARBOSA CARRETONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 08.00.00114-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041230-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUIZ JOSE TANCREDO e outros

: AUGUSTO BISSON

: DIRCEU ANGELO BISSON

: MAURILIO SERAO

: NORBERTO SECCANI

: OCTAVIANO DE OLIVEIRA

: ORLANDO BARLETA VALLT

: OSVALDO BELTRAMINI

: DERCY DA SILVA TOZATO

: OSWALDO MILANI

: JOSE CARDOSO CAVALCANTE

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2001.61.83.000637-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ JOSÉ TANCREDO E OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, não obstante a homologação das habilitações dos sucessores (irmãos) do autor falecido Manoel Bisson, determinou a juntada da certidão de óbito dos pais dos mesmos, bem como indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a concessão da justiça gratuita em favor dos autores não obsta o direito dos advogados aos honorários contratados e que, no caso, não há nenhum litígio envolvendo os agravantes. Alegam, assim, que, juntado aos autos os contratos de honorários, devem ser destacados os honorários dos valores pagos aos exequentes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/07.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Por seu turno, dispõe o "caput" do artigo 5º da atual Resolução 559/07 que, "se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição".

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convencionados, haja vista que o § 1º do mesmo artigo 5º determinou que "*após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000*".

Importa, contudo, observar o disposto no § 2º desse artigo, no sentido de que "a parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela".

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequente. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", os contratos de honorários, celebrados entre os agravantes Luiz José Tancredo, Norberto Seccani, Osvaldo Beltramini, Osvaldo Milani, José Cardoso Cavalcante e seus advogados, foram juntados nos autos (fls. 213/217), bem como as certidões sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF" dos exequentes na Secretaria da Receita Federal, obtida através da "internet" (fls. 205 e 209/212).

Em razão disso, entendo pelo direito do causídico à dedução dos honorários contratuais do montante devido aos autores mencionados.

Contudo, na medida em que, como visto, há expedição de um único ofício requisitório de pagamento, no qual deve constar o valor a ser pago à parte autora com destaque do valor referente aos honorários contratados, ante o falecimento do autor, só é possível o pagamento do contrato depois da regular habilitação dos herdeiros e, na hipótese, verifico que em relação ao autor Manoel Bisson, falecido e sucedido nos autos por seus irmãos, Augusto Bisson e Dirceu Ângelo Bisson, pende comprovação da regularidade das habilitações (fls. 195 e 220/221).

Ademais disso, muito embora o falecimento do autor não obste o direito do patrono ao pagamento dos honorários contratados, desde que habilitados os sucessores no feito, tendo em vista que esses se obrigam pelo que foi ajustado, entendo que deve ser juntado aos autos o contrato firmado entre o autor primitivo e o mandatário, o qual, entretanto, não foi juntado ao processo (fls. 218/219).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, com exceção dos referentes aos agravantes Augusto Bisson e Dirceu Ângelo Bisson, procedendo-se, por conseguinte, às alterações necessárias nos ofícios requisitórios eventualmente expedidos, desde que apresentada declaração assinada pelos autores, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convencionados. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00074-9 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, que faz jus a concessão da aposentadoria por idade de rural, pois até a data da data de entrada do requerimento (DER em 16.06.07) exerceu 15 anos, 6 meses e 09 dias de atividade rural, configurado o perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício, associado a sua idade avançada.

*In casu*, a divergência constante dos documentos apresentados pela parte autora, em relação à ocupação de natureza rural, no período de junho/01 a dezembro/08, obsta, por ora, o deferimento da tutela antecipada.

Por esses motivos, concluo pela inexistência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANA LUCIA MOREIRA NOVAES  
ADVOGADO : REINALDO CARAM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00138-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA LUCIA MOREIRA NOVAES contra decisão juntada por cópia às fls. 58, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de 10 dias, o indeferimento do pedido na via administrativa, a fim de aferir-se o interesse processual.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EVANIR SANTIAGO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00040-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA MARCHIORI LANG (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.12.005820-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CLEUSA PEPIAS GASPARI

ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008499-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOYCE APARECIDA GERVASONI e outro

: LARISSA BEATRIZ GERVASONI DA SILVA

ADVOGADO : CLARISMUNDO CORREIA VIEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.005436-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária, visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício. Sustenta, em síntese, que a renda do recluso é superior ao permitido pela legislação para a concessão do benefício em questão e existir o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõe o art. 80, da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Entretanto, entendo que, embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado.

Saliento que esta foi a tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.

Assim, o auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$560,81, a partir de 01.05.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006, R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 11.03.08; R\$752,12, a partir de 01.02.09, "ex vi" das Portarias MPS nºs 723/03, 479/04, 822/05, 119/06 e 142/07, 77/08 e 48/09.

"In casu", datando o recolhimento à prisão de 05.07.07, acertadamente argumenta a decisão agravada que, não compondo a renda bruta o pagamento relativo às horas extras (R\$69,20), a renda mensal em junho/07 (R\$610,84) não superou a quantia apontada (R\$676,27) no artigo 5º da Portaria MPS 142, de 11/04/07.

Se por um lado, a remuneração do segurado recluso para fazer jus ao benefício em questão deve ser tomada em seu valor mensal, por outro lado, o salário-de-contribuição deve corresponder à sua remuneração habitual, excluídas as parcelas ocasionais, como as recebidas a título de horas-extras, férias e outras.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JORGE PEDRO GHENOV e outros

: JOSE LUIZ AVELLANEDA

: JOSE MORENO

: JOSE DE OLIVEIRA

: JOSE DOS REIS

: JOSE ROGERIO DA SILVA

: LEONEL CANDIDO RIBEIRO

: LUIZ AVELLANEDA

: LINDAURA DE CASTRO LEITE

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2001.61.83.000635-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que juntaram nos autos os contratos de honorários, os quais devem ser deduzidos dos valores pagos aos exequêntes e pagos diretamente ao advogado contratado, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/07.

De início, verifico que a decisão agravada tratou, tão-somente, de responder ao requerimento formulado pelos exequêntes José Moreno, José de Oliveira, José dos Reis, José Rogério da Silva, Leonel Cândido Ribeiro, Rosalina Silveira Avellaneda, sucessora de Luiz Avellaneda, e Lindaura de Castro Leite e, assim, em relação a eles versa o presente.

Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, dispõe que *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

Por seu turno, dispõe o "caput" do artigo 5º da atual Resolução 559/07 que, *"se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição"*.

Visa este permissivo assegurar o estabelecido no Estatuto da OAB em relação aos honorários convencionados, haja vista que o § 1º do mesmo artigo 5º determinou que *"após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000"*.

Importa, contudo, observar o disposto no § 2º desse artigo, no sentido de que *"a parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela"*.

Desta forma, no ofício requisitório, expedido para pagamento da condenação, deverá constar o valor total da execução e a quantia devida a cada exequênte. E, sendo o caso de reserva dos honorários contratados, deverá discriminar, ainda, o valor pertencente ao advogado.

A respeito do tema, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RETENÇÃO. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 confere ao advogado o direito de receber os honorários advocatícios contratados na fase de execução da sentença, deduzindo-se o valor a que tem direito da quantia recebida pelo constituinte, desde que anexe aos autos o respectivo instrumento contratual.

2. Permissivo ratificado no art. 5º da Resolução n.º 438, de 30/05/2005, do egrégio Conselho da Justiça Federal.

3. Admite-se a cobrança dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94) ou quando cessionária do respectivo crédito, como no caso em apreço.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.026958-5/RS, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, DJU 28.09.2005, pág. 1.047).

"In casu", com exceção de Rosalina Silveira Avellaneda, os contratos de honorários, celebrados com os advogados, foram juntados nos autos (fls. 170/175), bem como as certidões sobre a "inscrição e a situação cadastral no CPF" dos exequentes na Secretaria da Receita Federal, obtida através da "internet" (fls. 162/169).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, com exceção de Rosalina Silveira Avellaneda, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar a reserva dos honorários advocatícios contratados, procedendo-se, por conseguinte, às alterações necessárias nos ofícios requisitórios eventualmente expedidos, desde que apresentada declaração assinada pelos autores, nos autos da execução, no sentido de que não houve anterior pagamento dos honorários convenacionados. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JANDIRA MOREIRA MANFRE

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 09.00.00092-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANDIRA MOREIRA MANFRE contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 10 (dez) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de*

*benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Nêfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concludo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042774-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ADRIANO DE ASSIS REIS

ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 09.00.03138-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DEUSDETE DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.014223-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DEUSDETE DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 56/57, proferida nos autos de ação objetivando a antecipação da tutela para a renúncia da aposentadoria por

tempo de serviço e requerendo a implantação de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, com o pagamento do benefício desde o momento da renúncia.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043103-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOSE FERNANDES ALENCAR

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.01341-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDES ALENCAR contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaquiraí/MS que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração*

*previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA FERREIRA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirante do Paranapanema que determinou à parte autora a emenda da inicial, para que fosse juntada ao feito comprovante de residência e da postulação administrativa do benefício.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que basta a afirmação do domicílio da parte autora na inicial, sendo dispensável a apresentação de comprovante de residência, como também o prévio requerimento administrativo, nas ações previdenciárias.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág.*

771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que a parte agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade. Desse modo, não foi alegada a existência de incapacidade para a vida civil, mesmo porque outorgou procuração ao seu advogado.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Também o sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.

Com efeito, nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC). No mesmo sentido, os seguintes julgados, cuja ementa transcrevo, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.**

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada.

(TRF/3ª Região, AC 2004.03.99.025728-1, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 09.12.04, p. 534)

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

- Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.

- Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicium e na declaração de pobreza.

- Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.

- Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda.

(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.071785-6, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 13.12.06, p. 461)

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim dispensar a parte autora da comprovação da postulação administrativa do benefício em questão e do seu endereço junto à comarca. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARILENI MARQUES DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 09.00.00099-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JAEDMA ANTONIA VAZZOLER DOS SANTOS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FERREIRA e outro  
CODINOME : JAEDMA ANTONIA VAZZOLER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011102-9 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória juntados aos presentes autos encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : PEDRO MARIANI

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00332-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : HELENA FERREIRA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 09.00.00093-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de salário-maternidade à trabalhadora rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta que, não tendo registro da carência necessária para a concessão do benefício em questão, não teria êxito na via administrativa e, ainda que assim não fosse, não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração*

previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relatado na inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : AMELIA PACHECO MONTANARI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00262-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CLEUZA SERCL DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00239-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUZA SERCL DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui que, nos autos da ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença,

ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a suspensão do processo por 60 (dez) dias a fim de que a autora comprove o requerimento administrativo do benefício junto à autarquia. Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Baron Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter a autora à via administrativa.

"In casu", considerada a cessação do gozo do auxílio-doença, NB 535.053.483-8 (fls. 32 e 35), não há qualquer elemento nos autos que aponte no sentido de que a conclusão do INSS seria diversa diante do novo pedido do benefício (fls. 22/30).

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo". Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA DIVINO ROVER

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00116-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo alegado na inicial o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : VERLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00166-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 25.08.05, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, inclusive, cópia da CTPS em que consta a data de saída de seu último vínculo laboral, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ZULMIRA MEDEIROS MARTUCI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado.

*In casu*, verifica-se que o Autor, ora Agravante, ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual da Comarca de Tabapuã/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

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

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.**

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.*

*II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

(...)

*IV - Conflito de competência procedente."*

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."*

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Diante do exposto, **defiro o efeito ativo requerido.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* dando-se conta desta decisão.

Intime-se o Agravado, para que apresente contraminuta nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OGENIL PEDRO DE MORAES

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

No. ORIG. : 08.00.03626-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 85/86: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACIA BARBOSA APOLINARIO

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00072-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155/156 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DAS DORES FIGUEIREDO CORREA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00083-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DESPACHO  
Fls. 77/78: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004033-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CACILDA NOVAES PATEKOSKI  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 03.00.00069-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP  
DESPACHO  
Fls. 136/138: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004404-0/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA MARCILIO PAGANARDI  
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ  
No. ORIG. : 08.00.00470-0 2 Vr CAARAPO/MS  
DESPACHO  
Fls. 95/97: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 2499/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049554-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BATISTA DE SETA e outros

APELADO : OSORIO DIAS FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : ANA LÚCIA FREDERICO  
APELADO : BENEDITO LORENCAO  
SUCEDIDO : PAULO PEDRO DOMINGOS BONINI falecido  
APELADO : JOSE LANCIA  
: OTAVIO CANDIOTI  
: JOAQUIM SOARES DE OLIVEIRA  
: JOAO MAIOLO  
: JOAQUIM ABIATI

ADVOGADO : JOSE JORGE COSTA JACINTHO e outro

No. ORIG. : 95.00.00018-4 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, sobre eventual concordância com os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 243/291, elaborados nos termos do despacho de fl. 238.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.055509-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PAULO ALFEU DOSUALDO

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00209-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Promova o i. representante da parte Autora a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, conforme requerido pelo Instituto às fls. 88, promovendo a habilitação de Margareth e Amanda, filhas do "de cujus". Prazo: 20(vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060337-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZANATA GAVA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 97.00.00010-1 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Fls. 141/143, 146/159 - Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099524-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SALUSTIANO FILHO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 95.00.00133-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 128/132 - Tendo em vista a petição do INSS, manifeste-se o i. representante da parte apelada.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.054252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER RAMOS

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.07495-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 109: Concedo, uma vez mais, o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora se manifeste sobre eventual concordância com os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 94/106, elaborados nos termos do despacho de fl. 88.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073448-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GERSON OLIBONI

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00078-0 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os cálculos apresentados pela Contadoria às fls. 115/120.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099819-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE CAETANO DA CRUZ

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00227-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Compulsando os autos verifica-se que o presente feito versa sobre aposentadoria excepcional de anistiado, sendo de competência da 1ª Seção desta Corte a sua apreciação e julgamento, ante o nítido caráter indenizatório que reveste aludido benefício. Nesse sentido, já decidi o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (CC 2004.03.00.007483-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, pendente de publicação; CC 2007.03.00.000406-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 18.02.2008, pág. 541)

Assim sendo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.106531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIME DA SILVEIRA CABRAL

ADVOGADO : DANIEL MARIO RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 98.00.00032-8 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.111354-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DO CEU LOPES DA SILVA e outros

: MAURICIO DA SILVA LOPES

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : VENTURA SIMOES falecido

APELANTE : JOAO LEONARDO DE OLIVEIRA

: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS

: JULIO SANTAMARIA CAO

: JANDIRA CASAGRANDE

: ANTONIO MARIA MARTINS FILHO  
: SADY AMAR  
: JOAO PEREIRA JUNIOR  
: MARIA DOS ANJOS MAXIMO BRANCO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : EDUARDO FRANCISCO BRANCO falecido  
APELANTE : LUIZ GONZAGA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.06204-9 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o i. advogado da parte Autora, para que cumpra integralmente o despacho de fls. 182, promovendo a habilitação dos herdeiros dos autores Sady Amar e Luiz Gonzaga. Prazo: 30(trinta) dias.

Intime-se

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.112485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA GARDINALLI  
ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 98.00.00027-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 102/108: Manifeste-se o INSS, em especial no tocante ao prosseguimento do recurso oposto às fls. 92/97.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.050332-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : ANTONIO ORTEGA SOLIER e outros  
: FERNANDO DE AMBROSIO  
: JOAO MOITAS  
: JOAQUIM ANTONIO DE MORAES ROSA  
: LUIZ ANTONIO FELTRAN  
: LUIZ PAULINO DE MEDEIROS  
: CARMEN SAMOS PAIXAO  
: RAYMUNDO MESTRINEL  
: SERAFIM DOS SANTOS MARIANO  
: ANTONIO BUENO DE CAMPOS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifica-se o cumprimento do Despacho de fls. 150, com a juntada nos autos de instrumento de mandato e cópia da documentação pessoal do SR. REMO BORELLI, portanto dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez dias) para que se manifeste.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.008369-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 403/454: Ciência ao INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001017-7/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : FRANCISCO GUILHEN GALVAO e outros  
: ALENCAR CACHULO  
: HUMBERTO SORIANO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
APELANTE : ELIZABETE VIEIRA DE CAMARGO  
: MARCOS JOSE VIEIRA CAMARGO  
: GILBERTO VIEIRA CAMARGO  
: ANA LUCIA CAMARGO DA SILVA  
: ROSELI VIEIRA CAMARGO  
: ADALBERTO BENEDITO VIEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO  
: FABIO DE SOUZA PINTO  
: RIDOVAL LETIZIO  
: BENEDITO APARECIDO ALTIERI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : BENEDITO CAMARGO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 233 - Consta às fls. 224/230, a informação de falecimento dos autores Francisco Guilhen Galvão, Alencar Cachulo, Benedito Camargo, Fabio de Souza Pinto, Ridoval Letizio e Benedito Aparecido Altieri. Foi determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Devidamente intimado, o advogado dos autores falecidos, requer a reconsideração do despacho de fls. 231, no sentido de que quando houver definição do **quantum debeatur**, a habilitação será promovida nos autos da ação principal, para não se tornar um procedimento inócuo e oneroso aos eventuais sucessores legais.

Isto posto, não há o que reconsiderar, tendo em vista que a habilitação de herdeiros, neste momento processual, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, sendo que a sua ausência conduz à extinção, conforme preceitua o art. 43, c.c. com o art. 267, IV, todos do CPC.

Assim, determino que, no mesmo prazo assinalado (60 dias), providencie a habilitação de eventuais herdeiros de Francisco Guilhen Galvão, Alencar Cachulo, Benedito Camargo, Fabio de Souza Pinto, Ridoval Letizio e Benedito Aparecido Altieri.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ALVARO GARRIDO ARJONAS e outros  
: ALCIDIO FERREIRA  
: ALCIDES EDWARD PAVAN  
: ALCENIRA ZAMPOL GALAN  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
APELANTE : LAURA BERMUDEZ BAUMAN  
: MARIA CONCEICAO MERMUDEZ BELFIORI  
: ANTONIO BELFIORI  
: JOSE RICARDO MIRAS MERMUDEZ  
: REINALDO MIRAS MERMUDEZ  
: NEIDE MERMUDE ZAGATTO  
: ARLINDO ZAGATTO SOBRINHO  
: NORBERTO MERMUDE  
: MARIA FATIMA DA CRUZ MERMUDE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : VICTALINA LUNARDELA MERMUDE falecido  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, sobre eventual concordância com a proposta de acordo apresentada pelo INSS às fls. 645/650, elaborados nos termos do despacho de fl. 644.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022112-8/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILCINA FERNANDES PIRES DE CAMPOS  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
No. ORIG. : 98.00.00034-0 2 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 167/168, determino a intimação do i. advogado da parte Autora para que, no prazo de 20 (vinte) dias, regularize o pedido de habilitação de herdeiros, a fim de que :

a) esclareça as divergências existentes entre as assinaturas apostas na procuração de fls. 123 e na cédula de identidade de fls. 124, referente à requerente Regina Célia Pires de Campos, bem como em relação à Ellen D'Avila de Campos Ferreira, cf. documentos de fls. 150 e 151.

b) promova a autenticação de todos os documentos que acompanham o pedido de habilitação de herdeiros.

c) regularize a representação processual do menor Rodrigo D'Avila Pires de Campos, juntando procuração por instrumento público.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039117-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ADAO PEREIRA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE  
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA ROCHA  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00001-3 1 Vr QUATA/SP  
DESPACHO

Fls. 227/230 - Tendo em vista a manifestação do D. Procurador do Ministério Público Federal, intime-se a parte apelante, para que no prazo de 30 (trinta) dias, traga aos autos informações acerca da exata e atual renda auferida pelos seu irmão e curador, sua cunhada e demais irmãos, bem como os dados dos mesmos (nome, data de nascimento, filiação, RG, CPF), para eventual nova consulta ao CNIS, além de esclarecer qual o verdadeiro beneficiário da pensão por morte recebida pelo curador do autor.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057367-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : JURANDY BENEDICTO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00083-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DESPACHO

Fls. 79 / 106. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação promovido por TERESA ALVES DE SOUZA, viúva do autor falecido JURANDY BENEDICTO, e dos filhos deste último que são: 1º) JOSIANE DE SOUZA BENEDICTO, 2º) DENER LUIZ DE SOUZA BENEDICTO, 3º) LUIZA SIMONE BENEDICTO e 4º) PIETRA MARIA CALDAS, representada por sua genitora EMILIA CALDAS, (artigo 1.060 do Código de Processo Civil), no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073692-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIRLEI APARECIDA TAVARES DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : OLIVIA DE ALMEIDA DA CRUZ  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA  
No. ORIG. : 98.03.13427-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.  
Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal e as informações do estudo social, oficie-se com urgência à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto-SP, juntando cópias de fls. 217/223 e 302/303, para que a Assistente Social esclareça qual é a real situação econômica da autora, comprovando documentalmente, por meio de cópias das CTPS e dos comprovantes de rendimentos, os valores auferidos por todos os integrantes do núcleo familiar, bem como solicite informações acerca do ajuizamento de ação pleiteando o benefício de pensão por morte.  
Após, dê-se vista ao MPF.  
Por fim, voltem conclusos.  
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.000690-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ELZA TEREZINHA GIL VITOR  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Compulsando os autos verifico que a autora não pleiteia, em qualquer momento, a concessão de benefício previdenciário nem discute a presença dos requisitos necessários para o seu recebimento ou revisão.

O pedido da autora, julgado improcedente em primeira instância, limita-se à concessão de indenização por danos materiais e morais em decorrência de ato ilícito atribuído a servidor do INSS.

Nessas condições, a matéria sob análise escapa da competência desta Terceira Seção, pois não se trata de questão previdenciária ou assistencial, mas única e exclusivamente de discussão a respeito de pedido de indenização por danos materiais e morais em face do INSS, matéria afeta à Primeira Seção deste Tribunal, em favor da qual declino da competência e proponho a redistribuição do feito.

Assim, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.015634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA MAIO

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 266/268: A caracterização de erro de fato, no caso concreto, somente se dará na hipótese dos menores Eduardo Tadeu Maio e Nadia Aparecida Maio não serem filhos do *de cujus*, fato este que não é sustentado comprovadamente, frente à presunção de veracidade da anotação contida no registro de óbito de fl. 20, o que inclusive lastreia a alegação de existência de união estável, conforme narra a inicial, segundo a qual "*os filhos da autora, Eduardo e Nadia, embora não estivessem registrados com o nome do pai, figuram na certidão de óbito do segurado como se filhos fossem;*" (fl. 06).

Diante do exposto, manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, para que esclareça sobre a prole em comum mantida entre a autora e o segurado falecido durante a convivência.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE CAZALE FILHO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

SUCEDIDO : LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 319 - Intime-se a requerente Dirce de Lourdes Casali Zidiotti para que, no prazo de 20(vinte) dias, traga aos autos documento que comprove o regime de bens adotado em seu casamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES TOLEDO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA ALVES COUTINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00091-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 103/125: Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação e da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.006621-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA PEREIRA JORGE e outros  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 99.00.00126-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 316, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 176/183, 201/257, 274/277 e 300/313, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO DI CROCE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE VOLPE e outros  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
APELADO : DEVONILDA FAITA MIANO  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
: GLAUCO DANIEL CANDIDO NARCIZO  
APELADO : ANGELO BARBIERI

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 98.00.42880-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro o pedido de habilitação da sucessora do *de cujus* requerido às fls. 186/193. Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027489-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS BELLONI

ADVOGADO : DANIEL ALVES

No. ORIG. : 96.00.00002-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Domingos Belloni (fls. 93/115).

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042498-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAQUIM VITORIANO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 99.00.00108-2 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 218/220 - Promova o i. representante da parte Autora, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 218/220), juntando aos autos os instrumentos de procuração dos demais filhos do autor, ou que informe os endereços, para que sejam citados a integrarem a lide, bem como eventuais certidões de casamento.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.055102-9/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : BENEDITO MARCO VITORINO  
ADVOGADO : ANTONIA SANDRA BARRETO SALVADORI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.03050-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Benedito Marco Vitorino (fls. 118/130), NB 1219472449, intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependentes previdenciários para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.000272-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : CELINA CELESTINA DE JESUS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Fls. 180/285 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.004760-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTHUR JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS E CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DESPACHO

Fls.190/198 e 209/240: Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.001964-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS PICONE  
ADVOGADO : EDNA GUAZZELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Providencie o autor, em 10 ( dez ) dias, a juntada de sua CTPS original, referente ao período de 01.10.82 a 16.12.94, constando vínculo de emprego com a Autolatina do Brasil S/A.

No mesmo prazo deverá se manifestar sobre o processo administrativo apresentado pela autarquia.

Após, se em termos, manifeste-se o INSS em 10 ( dez ) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.002054-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO EDUARDO BARROSO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA e outro  
REPRESENTANTE : ARIOSTO SAMPAIO ARAUJO  
SUCEDIDO : OTAVIANO LEMOS BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Providencie o polo ativo a regularização processual requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (fls. 281 a 283). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.000343-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ROBESPIERE BAFFINI  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 217/233 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.004953-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : WILSON JOSE SIMAO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Promova o i. representante da parte Autora a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, conforme requerido pelo Instituto às fls. 164/165, promovendo a integração à lide de Ricardo, filho do "de cujus" e de eventual cônjuge, se casados sob o regime da comunhão universal, apresentando documentos pessoais, instrumentos de procuração e certidão de casamento. Prazo: 20(vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003732-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00.00.00040-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fls. 149/175 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008162-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : AUGUSTA MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00132-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 187/192 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009448-6/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ANA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00109-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DESPACHO

Fls. 101/105 - Manifeste-se a autora sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV, em especial sobre os contratos de trabalho de seu marido, a partir de 1976, ou seja, dentro do período em que pretende o reconhecimento de atividade rural, bem como sobre o nº de inscrição constante no carnê juntado a fls. 31, uma vez que se refere a Luiz Andrade da Silva e não à autora.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015101-9/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : NILSON PEREIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00120-6 3 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO

Fls. 145/147 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se i. representante da parte Autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, promovendo a integração à lide dos filhos do "de cujus", com a juntada aos autos de documentos pessoais, procurações, bem como de eventuais cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, com a apresentação das respectivas certidões de casamento. Prazo: 20(vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017128-6/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00011-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Aparecido Rodrigues dos Santos (fls. 162/167, 193/199, 208/211 e 219/220).

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025758-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : LUIZ PANDOLFI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 89.00.00056-9 2 Vr LINS/SP  
DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 211/212 (documentos de fls. 213/221): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030723-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : JOSE MODESTO DE CARVALHO FILHO incapaz  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
REPRESENTANTE : IRACI MARIA DE CARVALHO OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00104-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO

Fls. 241/247 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039621-1/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : HELIA DE OLIVEIRA FRANCA HASHIMOTO  
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA  
: RODRIGO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00089-6 3 Vr OSASCO/SP  
DESPACHO

Fls. 97/99 - Preliminarmente, junte o advogado Dr. Rodrigo Rodrigues procuração com outorga de poderes, tendo em vista que no feito não consta tal documento.  
Após, voltem os autos conclusos para apreciação da petição.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041782-2/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : SEBASTIAO MARIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00069-7 2 Vr BATATAIS/SP  
DESPACHO

Fls. 98/114 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047269-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00024-1 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DESPACHO

Tendo sido o presente recurso interposto mediante transmissão via "fac-simile", aguarde-se o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.800/99.  
Após, conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004583-7/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIRENE FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 150 a 167.

Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
PAULO SERGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.002713-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 281 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.007923-5/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MENDES FENERICH  
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ RIBEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito da autora à fl. 211, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o seu patrono promova a devida habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

No silêncio, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para arquivamento, no aguardo de eventual provocação dos interessados.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.007623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ ROSILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARLENE MONTE FARIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fl. 751: Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001648-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pela herdeira de Evaldo da Silva (fls. 180/184).

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.004032-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 192/193 (documentos de fls. 194/203): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000696-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : VITO MICHELE PINTO NETO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

: RODRIGO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 245/246 - Preliminarmente, junte o advogado Dr. Rodrigo Rodrigues procuração com outorga de poderes, tendo em vista que no feito não consta tal documento. Após, voltem os autos conclusos para apreciação da petição. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006416-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA TADINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIS CABRAL DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 01.00.00030-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Ante a notícia de falecimento da autora (fl. 269), suspendo o processo por 30 (trinta) dias, a fim de que o seu patrono promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

No silêncio, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem, lá permanecendo até provocação dos eventuais interessados.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008497-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE EUSEBIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.07356-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS, para que proceda a juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.011463-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : JOSE AMERICO DE GODOY NETTO e outros  
: JOSE SAAD  
: JORGE GEBAILI  
: KALIL YAZIGI  
: LAZARO JOSE WALTER KREMPEL  
: LUCIO TEIXEIRA DE ALMEIDA  
: LEONOR CATTO  
: LEVI DA COSTA MESQUITA  
: MARIO ROMANO  
: MANOEL LINHARES

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.40372-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 258 - Tendo em vista a manifestação do INSS, promovam os habilitantes Meire e Roberto, a juntada aos autos de documentos que comprovem o regime de bens adotado, em seus respectivos casamentos, para que possa ser analisada a necessidade dos cônjuges serem chamados à habilitação.

Cumpra o i. representante da parte autora, a determinação de fls. 222, promovendo a habilitação de eventuais herdeiros do autor Levi da Costa Mesquita.

Prazo: 20(vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013041-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO JUSTINIANO e outros  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 99.00.00124-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 258, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 207/255, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022347-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DOMINGOS PALUGAN

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

No. ORIG. : 02.00.00053-0 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Verifica-se, às fls. 160, que o presente processo foi convertido em diligência, para que o INSS se manifestasse acerca dos documentos acostados na inicial, despacho prolatado em 18.10.2007.

O INSS pleiteou a suspensão do processo, por 60 (sessenta) dias, para a tomada de medidas administrativas no sentido de se verificar a veracidade das informações contidas nas certidões apresentadas pelo autor (fls. 163, documento protocolizado em 31.10.2007).

Suspensão do processo pelo prazo solicitado (fls. 165), o INSS pleiteou (fls. 168) que o autor fosse intimado a apresentar cópia autenticada e legível de sua certidão de casamento, em face das informações prestadas pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas do 1º Subdistrito da sede da Comarca de Santo André (no sentido de que o assento de casamento do autor não foi localizado - fls. 169).

Convertido novamente o julgamento em diligência, determinando-se fosse oficiado o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju/SP, para que informasse o nome do seu Presidente em exercício no ano de 1971; e o Bradesco S/A, para que enviasse microfilmagem do cheque nº 422457, no valor de R\$ 214,00, da Agência de Manduri, emitido pela Fazenda Santa Maria ou pelo Espólio de Miguel Marvullo, na pessoa de seu inventariante (fls. 172).

Em resposta, o sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju juntou a documentação de fls. 178/184.

Nova conversão em diligência às fls. 188:

*"Tendo em vista a aparente divergência das assinaturas do Presidente do Sindicato, Sr. Salvador Mendes, providencie o autor a juntada de todos os documentos originais emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju, cujas cópias se encontram às fls. 20 a 22, 44 e 47 a 52 dos presentes autos.*

*Oficie-se ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju/SP, solicitando que confirme a autenticidade de tais documentos, juntando cópias de fls. 20, 21, 22, bem como pedindo que esclareça o motivo pelo qual o Acordo de Transação de fls. 22, firmado na sede daquele órgão, em 10.06.1974, entre a Fazenda Paineiras e o autor, Aparecido Domingos Palugan, não contém assinatura do Presidente daquela entidade".*

Certificado pela Subsecretaria da Nona Turma que, até 28.10.2008, os documentos solicitados ao autor não haviam sido juntados (fls. 196). Às fls. 198/206, o autor manifestou-se (petição protocolada em 28.10.2008), trazendo esclarecimentos e documentos novos, para corroborar as informações contidas na inicial (cópia autenticada de declaração assinada por José Marvullo, com o mesmo teor da declaração de fls. 20; declaração original emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju, assinada pelo Sr. Salvador Mendes, presidente, onde também consta que o requerente foi trabalhador rural assalariado no período de 23.04.69 a 02.01.74, como lavrador).

A Subsecretaria da Nona Turma, em 07.11.2008 (fls. 207), certificou a ausência de resposta do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju (encaminhada a exigência pelo Ofício 1319/2008, AR atestando o recebimento em 30.09.2008, às fls. 195).

Às fls. 208/212, o autor juntou originais das declarações de fls. 20, 21 e 22 (este último documento, sem assinatura do Presidente do Sindicato).

O Banco Bradesco S/A informou, às fls. 213/214, que não localizou a data de compensação do cheque mencionado no despacho de fls. 172.

Por fim, em 18.05.2009, o julgamento foi novamente convertido em diligência, para que o INSS procedesse à juntada aos autos de cópia do processo administrativo de concessão do benefício, cópia às fls. 217/336.

Assim, tendo em vista o desenrolar dos autos, a partir da solicitação do INSS de fls. 163, com a juntada de novos documentos e dos originais dos documentos de fls. 20, 21 e 22, manifeste-se a parte autora em 10 ( dez ) dias.

Em seguida, no mesmo prazo, manifeste-se a autarquia sobre os referidos documentos, observando o que consta às fls. 163.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.003302-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : NEUZA RODRIGUES HIDALGO BOMTEMPO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 92/93:

Concedo à autarquia mais 15 dias para atender o que foi determinado às fls. 90.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002730-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Esclareça a parte autora os motivos da transferência de guarda de seus filhos, juntando aos autos a petição inicial da ação de guarda.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.014722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : SALOMON LAUTEMBERG

ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA MARQUES DE ALCANTARA NEVES  
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00038-3 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não indica a existência do vínculo empregatício demonstrado à fl. 10 da CTPS da autora. Ainda, não foi acostada cópia da fl. 51 da CTPS, à qual faz menção a indigitada fl. 10.

Assim, proceda-se à intimação da autora para que, em 10 (dez) dias, junte original ou cópia autenticada integral de sua CTPS.

Proceda a Subsecretaria a juntada da consulta ao CNIS.

Após, tornem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019598-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRELINA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 02.00.00117-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DESPACHO

Fls. 118 - Manifeste-se a parte autora acerca do extrato do CNIS, em que constam informações sobre a existência de vínculos empregatícios urbanos em nome do marido da autora nos períodos de 1978, 1980 e 1988 a 1991. Prazo: 10(dez) dias, sob pena de preclusão.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020671-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO MELUZZO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00177-2 3 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO

Fls. 35.

Tendo em vista a anotação extemporânea do vínculo de trabalho do autor na cópia do livro de registro de empregado, converto o julgamento em diligência, para que o mesmo providencie a juntada ao processo da sua Carteira de Trabalho original, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021112-8/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ISARINO NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00026-0 1 Vr PINHALZINHO/SP  
DESPACHO

Fls. 119/131 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024477-8/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA AFONSO PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00103-8 1 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO

Fls. 132 - Tendo em vista a manifestação do D. Ministério Público Federal, intime-se o i. representante da parte autora, para que regularize a capacidade civil da requerente Luzia Afonso Pereira, nos termos do artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030130-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA SATIN ALVES  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA  
No. ORIG. : 02.00.00092-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva de JOSÉ CARLOS ALVES, falecido em 03.09.2009 (fls. 266/267).

Intimada, a autarquia requer que os demais sucessores civis sejam convocados a integrar o feito (fls. 294/295).

Conforme informações colhidas na certidão de óbito à fl. 268, o referido segurado deixou apenas uma dependente habilitada à pensão por morte - MARGARIDA SANTIN ALVES, a requerente.

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, MARGARIDA SANTIN ALVES, dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032327-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NAIR DA SILVA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00072-9 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 122 - Defiro o pedido de dilação de prazo, conforme requerido pela parte apelante.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035111-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00002-9 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 102/108 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.035975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEBER NASCIMENTO DE CASTRO incapaz

ADVOGADO : BENEDITO BUCK

REPRESENTANTE : CLAUDETE NASCIMENTO DE CASTRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00054-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado nas lides rurais.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.004372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZORAIDE DE LIMA RAMALHO

ADVOGADO : TATIANA ZONATO ROGATI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 213/222.

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva de PEDRO RAMALHO, falecido em 12/08/2008 (fls. 220).

Intimada, a autarquia requer que os demais sucessores civis sejam convocados a integrar o feito (fls. 225/226).

Conforme certidão de óbito, o falecido não deixou filhos maiores de idade. Certidão exarada pelo próprio INSS comprova que o falecido inscreveu sua esposa Zoraide de Lima Ramalho como sua única dependente (fls. 219).

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, ZORAIDE DE LIMA RAMALHO (fls. 213/222), dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018048-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : GERCI RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00223-0 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, que deu provimento ao Agravo de Instrumento de nº 2006.03.00.118642-5, fls. 189, e conheceu do recurso extraordinário para dar-lhe provimento, nos termos do disposto no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração pleiteada pela parte autora, conclui-se que esta Corte Regional nada mais tem a deliberar, sendo de rigor o imediato e integral cumprimento da decisão proferida pela Suprema Corte.

Assim, retornem os autos à origem para o arquivamento definitivo do feito.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024912-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA CONCEICAO VALERIO RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00129-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista notícia de concessão da aposentadoria por invalidez da Autora por via judicial (fl. 34), necessário se faz a juntada aos autos da petição inicial, sentença prolatada, acórdão respectivo e certidão de trânsito em julgado da referida lide que tramitou em Vara Estadual (Processo n.º 98.0000135-4, na Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que obteve o n.º 1999.03.99.045879-3 neste Tribunal - cf. consulta realizada nos sistemas informatizados desta E. Corte -

em anexo), para se verificar as condições em que ocorreu o seu deferimento, e a devida pertinência com o pedido apresentado na presente ação (já que informado, à fl. 45, que o benefício foi implantado em um salário mínimo). Nestes termos, determino a intimação da parte Autora para trazer cópia, aos presentes autos, do processo que tramitou em Vara Estadual, consoante acima referenciado, por serem peças essenciais à instrução da presente lide, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030407-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR BUENO DE CAMARGO  
ADVOGADO : MILTON MIRANDA  
No. ORIG. : 03.00.00085-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fl. 87: Concedo, uma vez mais, o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora se manifeste sobre eventual concordância com os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 51/78, elaborados nos termos do despacho de fl. 50.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036919-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APPARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR (Int.Pessoal)  
CODINOME : APARECIDO GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00062-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 175/181: Indefiro, uma vez que não se trata de conexão, continência ou prejudicialidade externa. No mais, dê-se ciência às partes e retornem-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040214-5/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : MARLENE DE MELO SANTOS e outro  
: CLOVIS CORREA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 04.00.00006-5 2 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Autora é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.048312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO CABELO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 03.00.00130-4 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fl. 88: Ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERA CAMILA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-1 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 154/175: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.013968-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GILZA HELENA DA SILVA GARCIA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se quanto ao pedido de extinção do presente feito, requerido pela autora às fls. 194/200.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001363-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : OSMAR MASSARI FILHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA TORRES FRESNEDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

DESPACHO

Fls. 178/181 - Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA INES ZAPAROLI LORANDI

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos maiores de AUGUSTO LORANDI, falecido em 07/01/2009 (fls. 206).

Intimada, a autarquia previdenciária não se manifestou (fls. 213).

A certidão de óbito acostada às fls. 206 demonstra que o *de cujus* era casado com Aparecida Inês Zaparoli Lorandi. Ainda, deixou os filhos Arnaldo, Odair, Osmar e Rosana, todos *maiores*.

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

Recurso conhecido e provido.

(Quinta Turma, Resp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(Quinta Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, APARECIDA INÊS ZAPAROLI LORANDI (fls. 207), dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.006715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOMAR RODRIGUES

ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro

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

DESPACHO

Fl. 286: Indefiro, por ora, o pedido para exclusão do nome do autor no CADIN, ante a ausência de comprovação de que o débito de fl. 275 versa acerca do recebimento do benefício cessado administrativamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.013919-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 153, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 151/152).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HAROLDO JORGE SETOLIN

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 197/199: Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DEVANIRA HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 50.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.003005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HENRIQUE FILHO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000994-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE SILVA LABEGALINI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
DESPACHO  
Fls. 178/183: Aguarde-se o julgamento da apelação interposta.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000674-0/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins  
APELANTE : BENEDITA AYRES RAMALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Fls. 70/90 - Tendo em vista que a parte Autora é representada por sua procuradora (fls. 70/73), intime-se pessoalmente o advogado Dr. Reieurico Mantovani Vergani, para que no prazo de 30(trinta) dias, regularize a representação processual da autora, juntando aos autos procuração por instrumento público.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002357-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELIA ANGELINI BREDA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 386/391: Aguarde-se o julgamento das apelações interpostas.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.001298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE PEREIRA ELEOTERO  
ADVOGADO : TEREZA TARTALIONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos maiores de PAULINO ELEOTERO FILHO, falecido em 03/07/2009 (fls. 151).

Intimada, a autarquia concordou com a habilitação postulada (fls. 183).

A certidão de óbito acostada às fls. 151 demonstra que o *de cujus* era casado com Eunice Pereira Eleotero. Ainda, deixou os filhos Flávia, Anderson, Vagner e Fabiana, todos maiores.

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, EUNICE PEREIRA ELEOTERO (fls. 150), dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.002183-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : LEONILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 05.00.00075-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO  
Fls. 151/175 - Manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005448-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE MICHELI  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 03.00.00183-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O autor formulou pedido de desistência.

A autarquia, não obstante regularmente intimada, ficou-se inerte.

O silêncio do INSS não autoriza o acolhimento do pedido de desistência, pois imprescindível a anuência expressa do mesmo.

Assim, INDEFIRO o pedido de fls. 114, e determino o regular prosseguimento do feito, aguardando-se o momento oportuno para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.011729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA COSMO DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00007-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 142/186: Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.019202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR FABICHEO  
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00009-2 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 134/139: Indefiro o pedido de tutela antecipada, pelos fundamentos já declinados na decisão de fl. 131.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANIBAL PONTES DO AMARAL  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00159-7 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fls. 165/187: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040408-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE APARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : IVETE DE JESUS CAMARGO  
No. ORIG. : 06.00.00008-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 225/227, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 224).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041884-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE CLAUDEMIRA CAITANO  
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO  
No. ORIG. : 05.00.00194-5 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls. 86/91.

A procuração de fls. 88 qualifica a interessada Elcina Caitano como casada, fato que implica efeitos em sua habilitação nos autos.

Intime-se a interessada Elcina Caitano, através do advogado constituído às fls. 88, para que junte aos autos cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Tendo em vista a ausência de assinatura na manifestação do INSS, às fls. 98, determino seja intimada a autarquia para efetiva regularização do feito, em 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048221-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA MATTOS VIEIRA  
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00045-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Providencie o i. representante da parte Autora a juntada da certidão de óbito de Maria José da Silva Mattos Vieira.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.008330-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ALBERTO DAVID DALEVEDOVE  
ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 168/169 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se i. representante da parte Autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, promovendo a integração à lide dos filhos do "de cujus", esclarecendo o estado civil dos mesmos. Prazo: 20(vinte) dias. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.001961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RENATO MIRANDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : MARLEI SATE MIRANDA VICENTE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 205/208: Manifeste-se a parte autora.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.12.005318-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
PARTE AUTORA : FATIMA CAMPOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DESPACHO

Fls. 194/198 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.001236-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : GESSINO FRANCISCO PORTO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

De acordo com o § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil, depois de contestado o feito, a autora somente poderá desistir da ação com a anuência do réu.

Isto porque, apresentada a resposta, o réu tem o direito de ver o mérito da lide decidido.

Nesse sentido o magistério de E. D. Moniz de Aragão, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. II, Ed. Forense, 1ª ed., p. 444:

"Seria inaceitável que, após sofrer os ônus de ter de se defender da ação proposta, a desistência ainda dependesse de sua concordância. Chamado a juízo, o réu tem direito ao julgamento da lide, posição esta que coincide com o interesse do próprio Estado, ao qual não convém que os processos se encerrem sem solucionar o mérito, com a possibilidade de se reiniciarem a seguir, atravancado os juízos inutilmente, apenas para satisfazer a um capricho do autor. Isto somente se poderia conceber se o processo fosse negócio jurídico de direito privado"

Além do mais, o artigo 3º da Lei nº 9.469/97 estabelece que:

"As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inc. V, do CPC)."

No caso presente, a autora desistiu da ação sem renunciar ao direito em que ela se funda, motivo pelo qual a autarquia não anuiu com a desistência, em obediência ao comando legal a que está subordinada.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOUTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.

II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante."

(STJ, RESP 241780/PR, Quarta Turma, Relator: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 03/04/2000, p. 157).

Diante do exposto, indefiro o pedido formulado pelo autor às fls. 227.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.006695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON DIAS PRADO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Fl. 376: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.007721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LUIZA HELENA DE JESUS CASSITA  
ADVOGADO : ANA CARLA SANTANA TAVARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 83/88: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.003586-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : BRAZ DORTA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00259-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Ante a notícia de falecimento do autor (fl. 96), suspendo o processo por 30 (trinta) dias, a fim de que o seu patrono promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

No silêncio, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem, lá permanecendo até provocação dos eventuais interessados.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO BALBINO  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 92.00.00003-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 74/101: Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação e da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019263-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : MARIA APARECIDA LUCIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00010-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023858-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE ALVES DE BRITO SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 07.00.00129-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos de fls. 49/125.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024786-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA DA CUNHA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00101-6 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029259-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : ANA MARIA STRAIOTO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00032-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito da autora à fl. 153, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o seu patrono promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

No silêncio, encaminhem-se os autos à origem, lá permanecendo até provocação dos eventuais interessados.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031463-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RIBEIRO MOLINA COIMBRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a regularizar a situação processual, com a necessária habilitação dos sucessores da segurada falecida, no prazo improrrogável de 60 ( sessenta ) dias.

No mesmo prazo, a parte deverá regularizar a petição de fls. 42/46, pois a mesma carece de assinatura.

No silêncio, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem, lá permanecendo em arquivo no aguardo de eventual provocação dos interessados.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAOR LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELI CARDOSO FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
REPRESENTANTE : ANDREA FERNANDES CARDOSO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00020-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 153/156, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039595-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

EMBARGANTE : MARIA MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos nos termos do art. 535, I e II, do CPC por MARIA MOREIRA DOS SANTOS, contra a decisão que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

A embargante alega a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade, sustentando que a decisão não traz no seu conteúdo a necessária coerência e clareza de entendimento. Requer que sejam declarados os períodos rurais laborados e alega que houve violação do artigo 515, § 1º do CPC, que culminou em decisão *extra-petita*, e violação do artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003, que culminou em considerar a perda da qualidade de segurado.

É o relatório.

Não merecem acolhida os presentes embargos. Não há na decisão embargada, qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via Embargos de Declaração.

A embargante pretende, na verdade, o reexame da prova produzida, para conduzir à reforma do julgado. Pretende dar aos Embargos de Declaração caráter infringente, o que é vedado pela legislação processual civil.

Nesse sentido, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)*

Comentando ainda, o art. 535 do CPC, anota Theotônio Negrão (Malheiros, 1993, 24ª ed.):

*"Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, com o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, tido então por correto, invertendo, em conseqüência, o resultado final. Caso em que ocorreu alteração substancial do julgamento, diante de nova versão, apresentada e acolhida, de uma das questões em debate; daí a procedência da alegada ofensa ao art. 535 do CPC." (STJ-3ª Turma, REsp 13.501-SP, Relator Ministro Nilson Naves, j. 05.11.91, deram provimento, v.u., DJU 17.02.92, p. 1374, 2ª col., em.)*

Posto isso, rejeito os embargos.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo regimental interposto pelo INSS às fls. 127/142.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039667-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENCIO DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.02948-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fls. 159/170 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON BASTOS ALVES incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VICENTIN FOLTRAN

REPRESENTANTE : HILDA PEREIRA ALVES

No. ORIG. : 06.00.00076-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/158), apontando erro na impressão da sentença (último parágrafo e início das fls. 125 e 126), baixem os autos à vara de origem para a correção necessária.

Após, voltem conclusos para julgamento da apelação interposta pelo INSS, ocasião em que será apreciado o pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052317-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRIO CAVAGNINO

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 07.00.00018-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Fls. 134 e 135. Não houve perda de prazo. O autor se manifestou a fls. 128, em cota nos autos.

Como não há interesse no acordo, mesmo depois da intimação pessoal, por mandado, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054719-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : VALDEMAR TRAVASSOS e outro

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00025-5 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Fls. 175/176 e 178.

Não há que se falar em autenticação dos documentos acostados pelos interessados na habilitação, posto não haver impugnação específica acerca de seu conteúdo. Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES.*

*1. É desnecessária a autenticação dos documentos juntados à petição inicial, seja em ação ordinária seja em mandado de segurança, porque prevalece o princípio da boa-fé das partes litigantes - presunção juris tantum de veracidade. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1085728/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009)*

Ainda, a qualificação da filha da falecida autora demonstra que seu estado civil corresponde ao de 'solteira' (fls. 172), bem como verifica-se a existência de procuração outorgada às fls. 166, razão pela qual desnecessária a diligência requerida pelo INSS quanto à juntada de procuração de verificação de união estável.

Isso posto, julgo habilitados o marido VALDEMAR TRAVASSOS e a filha JAQUELINE TRAVASSOS, indicados às fls. 168/171.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE NILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA LIMA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fls. 102/105: Aguarde-se o julgamento da apelação interposta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060415-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO TOMAZ SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

: ADELICIO CARLOS MIOLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 125/126 - Tendo em vista a manifestação do INSS, promovam os habilitantes Sirlene Lanes Franques, Sandra Lanes Silva e Sergio Ricardo Tomaz, a juntada de documento pessoal, RG ou certidão de nascimento, bem como os requerentes que se qualificaram como casados devem juntar as certidões de casamento, para verificação do regime de bens adotado. Prazo: 20(vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060662-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00120-1 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 204. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.006829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONARDO VIEIRA DOS SANTOS NATEL incapaz  
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro  
REPRESENTANTE : CHARLIENE VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro  
DESPACHO  
Fls. 201/205 vº: Ciência às partes.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033587-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006497-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 81/93 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento já foi apreciado às fls. 68/69 e 78/79. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.69 verso.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUATIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : YAGO LIMA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VALERIA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : JAQUELINE TORRES DA SILVA  
ADVOGADO : VALERIA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.002400-5 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a liminar para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetuasse o pagamento de valores em atraso a partir da data do óbito, nos autos de mandado de segurança impetrado por YAGO LIMA DA SILVA, objetivando a restituição dos valores relativos ao benefício de pensão por morte, que seriam devidos desde a data do óbito do genitor do impetrante.

O INSS, ora agravante, sustenta que o deferimento de liminar para pagamento de indevidas prestações atrasadas é evento apto a causar lesão grave ao erário e que o mandado de segurança não pode substituir a ação de cobrança, como pretende o impetrante, sendo que o pagamento dos valores atrasados pretendidos deveria ser feito por meio de precatório. Requer a apreciação do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da liminar e a manutenção da decisão agravada.

No presente caso, as informações obtidas no Sistema Único de Benefício - DATAPREV (fls. 107), demonstram que o INSS já efetuou o pagamento dos valores atrasados em 01/10/2009.

Ademais, observo que se trata de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036148-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : JAQUELINE DO NASCIMENTO SENA  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00085-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Vistos, em decisão.

Deixo de receber o Agravo, interposto às fls.46/52, contra a decisão em que foi convertido em retido o Agravo de Instrumento, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Saliente-se que a agravante já interpôs Agravo, às fl. 37/43, tendo sido recebido por esta Relatoria como pedido de reconsideração, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC (fls.44).

Refrise-se que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 33/34.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.34 verso.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : LUCIMARA ROSA DE MIRANDA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.001586-7 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls.106/107:

Mantenho a decisão de fls. 101 por seus próprios fundamentos, pois a parte não apresentou nenhum fato novo capaz de justificar a modificação da referida decisão.

Com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037034-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : JUDITE CECILIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.000772-0 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o pedido de reconsideração de fls. 94/96, nos termos do disposto do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado às fls. 91/92 . Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Confira-se o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no julgado que segue transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 91 - verso.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037240-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : FLODUVAL DIAS ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.009110-5 4 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 34/103 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 91/92. Inexiste fato novo hábil a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.91 verso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037551-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIANE PINHEIRO

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.001347-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da r. decisão de primeira instância de fl.138 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a realização de nova perícia médica.

Sustenta o agravante a desnecessidade de nova perícia médica para comprovar a incapacidade, eis que já devidamente comprovada a ausência de incapacidade pela perícia judicial já realizada. Requer a revogação da tutela antecipada anteriormente deferida.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à parte Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Nesta fase de cognição sumária, não vislumbro eventual ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, que impossibilite a realização de nova perícia.

Prevê o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso, o MM. Juízo "a quo" entendeu insuficientes as provas coligidas aos autos e determinou a realização de nova perícia.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Respaldo-me no disposto no art. 131, do Código de Processo Civil.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito do tema, os seguintes julgados :

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. (grifos nossos)*

*1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.*

*É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.*

*III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)*

*IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.*

*Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".*

*(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).*

Saliente-se que, na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito aos laudos periciais, podendo, para seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Assim, considerando o quadro probatório, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional.

Ressalte-se ainda que o agravante requer neste recurso de agravo a revogação da tutela antecipada anteriormente deferida a parte autora .

No entanto, o MM. Juízo **a quo**, em sua decisão de fl.138, apenas determinou a realização de nova perícia médica, sem contudo, apreciar o pedido de revogação da tutela.

Com efeito, o pedido formulado neste recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o Juízo de origem, o pedido não foi examinado, de modo que a sua análise nesta Corte implicaria em supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada a questão da revogação da tutela no juízo de origem, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.*

*(...)*

*Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi*

ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga. (TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini).

Frise-se ainda que a legislação processual vigente prevê que o recurso adequado para sanar eventual vício de omissão na decisão judicial são os embargos de declaração.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037850-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.007327-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 122/131 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 119/120. Inexiste fato novo hábil a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões*

*suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.119 verso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038240-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ELI DE SOUZA MELO

ADVOGADO : GABRIEL SILVESTRE GOITIA GARCIA

CODINOME : ELI DE SOUSA MELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00270-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 49/60 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado à fl. 46. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.46 - verso.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038337-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010892-0 1 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO  
Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 57/65 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 54/55. Inexiste fato novo hábil a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.55 verso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039139-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADRIANA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão do MM Juízo "a quo" (fl.30/31), em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi deferido o pedido de tutela antecipada para a concessão do auxílio-doença.

Aduz o agravante que não estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta que não restou comprovada a carência, tendo em vista que foram recolhidas apenas 9 contribuições para a previdência. Salienta ainda a inexistência atual de incapacidade laborativa, conforme laudo médico do perito da autarquia.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei n° 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade temporária, por mais de quinze dias. A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada conforme se verifica da cópia da CTPS (fls. 25/26), tendo o último vínculo empregatício se encerrado em 17.08.2009.

Quanto à incapacidade, no atestado médico de fl. 28, não foi declarada a incapacidade do autor para o trabalho, restando, apenas, informado que a paciente apresenta quadro de HIV. Atualmente faz acompanhamento regular com infectologista e com psiquiatra, devido a quadro depressivo, também tendo ficado afastada por dores em MMSS e dor lombar.

No entanto, como é sabido, a AIDS é uma patologia que, inexoravelmente, impõe limitações na vida cotidiana, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanente.

Com efeito, o fato de ser portador do vírus HIV, indica o cumprimento do requisito atinente à incapacidade, pois exige cuidados especiais e uso diário de medicação e acompanhamento médico e multidisciplinar, para evitar que a doença se desenvolva.

Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039526-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : JUNI CASTELINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.012866-3 1 Vr SOROCABA/SP

## DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 70/76 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 66/68. Inexiste fato novo hábil a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.68 verso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039679-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : ROSANGELA CAZARI

ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007857-9 5V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos da ação em que a agravante postula o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Na decisão de fl. 71, proferida em 16/11/2009, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que não foi instruído com cópia da petição inicial da ação aforada, tornando inviável o conhecimento acerca dos limites do pedido e o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso.

Contudo, na data de 24/11/2009, foi juntada aos autos a petição protocolada em 10/11/2009 pelo agravante (fls.72), na qual requereu a juntada de cópia da petição inicial da ação de restabelecimento de auxílio-doença.

Desta forma, reconsidero a decisão de fl. 71, tornando-a sem efeito, e conheço do agravo de instrumento interposto, passando a sua apreciação.

A agravante sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitada para o trabalho, conforme documentos juntados, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Ausentes, no entanto, os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir ab initio a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039699-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : EUDEZIO FELIPE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006637-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 53/62 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 50/51. Inexiste fato novo hábil a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.50 verso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040162-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : SERGIO HISSAMU TASHIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.013687-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Recebo o agravo de fls. 67/76 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso, na forma de agravo de instrumento já foi apreciado, às fls. 64/65. Inexiste fato novo hábil a justificar a reconsideração da decisão, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.64 verso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040201-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO CEZAR ROZON

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.02304-8 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão prolatada pelo r. Juízo de 1ª Instância de fl. 18/19 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu a liminar pleiteada, para conceder o benefício de auxílio-doença ao Autor.

Aduz o Agravante que a r. decisão agravada merece ser reformada, pois não restou constatada a incapacidade para suas atividades. Ressalta ainda que o autor nunca requereu o benefício ao INSS e que, portanto, não restou caracterizada a urgência no pedido. Aduz, outrossim, que os relatórios médicos não estão sustentados em exames complementar para conferir-lhes credibilidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** deferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na presença dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, na medida em que ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade do Autor para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada, conforme se verifica do extrato dos recolhimentos efetuados (fl.74), sendo que o último foi efetuada em setembro de 2009.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade temporária do Autor, para as suas atividades laborativas.

Com efeito, os atestados médicos de fls.49/50, declaram que o autor tem quadro de alterações neuropsicomotoras e deficiência mental, com dificuldade de aprendizado e transtorno do comportamento. Atestam que o autor tem capacidade limitada de trabalho.

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do Agravado.

Por outro lado, constata-se no caso, que o autor não requereu o benefício administrativamente. Ao Agravante era possível requerer a realização de perícia médica a fim de ver reconhecida a sua patologia para a concessão do auxílio-doença. Contudo preferiu pleitear, judicialmente, o restabelecimento do auxílio-doença.

Com efeito, o pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão do Autor, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

Assim, tendo em vista o quadro grave de saúde do autor, impõe-se o deferimento da antecipação da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que seja realizada perícia médica no INSS, que constate o atual estado de saúde do segurado.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVIA VASCONI ARAUJO e outro  
: EMILLY VICTORIA VASCONI DA CUNHA incapaz  
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.008843-4 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício à filha menor do segurado recluso.

Sustenta o agravante o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a filha do recluso teria nascido após o seu encarceramento à prisão. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O benefício de auxílio-reclusão veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*". Tal valor foi atualizado a partir de 01/03/2008, passando a corresponder a R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos) (Portaria Nº 77, de 11 de março de 2008 - DOU de 12/03/2008).

Assim, fazem jus somente aqueles que auferem renda igual ou inferior ao limite previsto legalmente, sendo que no tocante ao filho menor do segurado recluso a dependência econômica é presumida, nos termos do inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, neste momento, não merece reparos a tutela antecipada deferida para o fim de conceder o benefício de auxílio-reclusão à filha menor do segurado recluso.

Verifica-se dos autos que o segurado se encontra preso desde 23/07/2008. É fato que ele é desempregado desde 21/05/2006, data da rescisão do contrato de trabalho com a empresa Mazo Giacon Ltda. CPP, conforme registro na CTPS (fl. 35).

Assim, encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada está, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, de modo que os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Salienta-se que não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Por outro lado, não constitui óbice à concessão do benefício o fato de ter sido a filha do segurado concebida após o seu encarceramento. Isso porque, conforme já mencionado, comprovada a sua qualidade de filha, a sua condição de dependente é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, já decidiu esta Corte em situação análoga:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - CASAMENTO POSTERIOR À PRISÃO - ARTIGO 12 DA PORTARIA Nº 727/2003 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ÚLTIMO SALÁRIO SUPERIOR AO TETO ESTABELECIDO.**

**I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.**

**II - O fato do casamento ter sido celebrado após ao recolhimento do cônjuge ao estabelecimento prisional em nada interfere na relação concessiva do benefício previdenciário, uma vez que a relação de dependência é presumida pela lei.**

**III - O artigo 12 da Portaria nº 727/2003, do Ministério da Previdência Social aumentou o valor do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 para R\$ 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos).**

**IV - Não obsta a concessão do benefício, o fato de o último salário percebido pelo segurado ter ultrapassado o teto legal.**

**V - Agravo regimental prejudicado. Agravo de Instrumento a que se dá provimento."** (AC nº 192831, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 04/05/2004, DJU 30/08/2004, p. 523).

Resta evidente que, não possuindo a filha menor do segurado recluso condições financeiras de se manter, dado que o segurado se encontra encarcerado e sem rendimento que possa suprir-lhes as necessidades, o auxílio-reclusão se mostra devido, ao menos neste momento, pois constitui benefício para cobrir situações como essa, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

De outra parte, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício previdenciário ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040520-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BERTAN DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00247-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão (fls. 39/40) proferida nos autos da ação de benefício previdenciário, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade da autora para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito. Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

**Feito o breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência, para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Verifico dos autos, que a autora recebeu o benefício no período de 20.09.2007 a 30.08.2009, tendo sido cessado, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme se vê do extrato do CNIS as fl.43, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde da parte autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 23/24 e 26, posteriores à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atestam a continuidade das doenças da autora. O atestado médico de fl. 24 relata que a autora está em tratamento, em razão de dor crônica de pé esquerdo com neuroma de Morton em pós operatório, sem melhora, e síndrome de túnel tarso em pós operatório mais recente. Apresenta ainda fibrose, lombocotalgia crônica e claudicação neurogênica com RNMG lombar. Atesta que a paciente está sem perspectiva de trabalho.

Embora a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenha concluído pela capacidade da autora, ora agravado, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada em razão da gravidade da doença que o acomete.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040544-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : NEUSA MARIA MARCUCCI SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.008689-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "*afirmação na petição inicial*", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A atividade profissional exercida pelo segurado pode servir de indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, presumindo-se não se tratar de hipossuficiente. Diante do quadro, incumbe ao

interessado demonstrar cabalmente que seus rendimentos são insuficientes para arcar com o ônus financeiro da tramitação processual.

No presente caso, a decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos do feito subjacente. Em que pese o presente instrumento não haver sido instruído com cópias dos documentos mencionados na decisão agravada, é certo que permitiram concluir, pelo menos em exame prévio, que a atividade desempenhada pela agravante e seus rendimentos afastavam sua condição de hipossuficiente.

Aplicáveis ao presente caso, invocam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"Processual civil. Assistência judiciária. Cirurgião-dentista.**

**I. - A profissão de quem requer o benefício da assistência judiciária pode ser um indício de que possui ele condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família. A presunção, contudo, pode ser ilidida pela demonstração de insuficiência. Inocorrência, in casu.**

**II. - Recurso especial não conhecido." (REsp nº 36730/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 20/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 301);**

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ADVOGADO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI.**

**O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.**

**Recurso especial não conhecido." (REsp nº 178244/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 08/09/1998, DJ 09/11/1998, p. 115).**

Assim, não se sustenta a pretensão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040865-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS AMORIM

ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.002600-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DE ASSIS AMORIM, em face da r. decisão de Primeira Instância, de fl.11, em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados à inicial comprovam que se encontra incapacitado para o trabalho, com direito à percepção do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à parte Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade temporária, por mais de quinze dias.

Conforme informações constante nos autos, o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 11.04.2007, não voltando mais a contribuir ao sistema previdenciário desde então. Assim, observado o artigo 15, inciso II, da Lei n.º13/91, a qualidade de segurado seria mantida por doze meses.

No caso, para o deferimento do benefício do auxílio doença, é imperioso apurar ainda a existência de incapacidade laboral e se o início dessa incapacidade ocorreu durante o período que ainda mantinha a qualidade de segurado.

Com efeito, há nos autos apenas o laudo judicial pericial de fls. 49/54, elaborado em ação acidentária, em 25.03.2008. Referido laudo apenas informa que o autor é portador de moléstia de Dupuytren de origem heredoconstitucional, não relacionada com o trabalho. O laudo não declara que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho. Portanto, não há nos autos nenhum documento que ateste a atual situação de saúde do autor.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041152-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WALTER ANGELO FRANKE

ADVOGADO : LUCIANA RENATA RONDINA STEFANONI

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

No. ORIG. : 09.00.00080-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em medida cautelar incidental na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01/10/2007 e encerrado em 15/01/2008.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que o agravado foi beneficiário de auxílio-doença no período de 01/10/2007 a 15/01/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 24/02/2008 e 20/05/2009, ante o parecer contrário da perícia médica. Consta, ainda, que o agravado foi beneficiário de auxílio-doença, em decorrência de outra enfermidade (hidrocele e espermatocelose - CID N43), no período de 15/04/2009 a 30/05/2009.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de gonartrose (CID M 17), conforme demonstram o relatório médico, exame, atestado e laudo, juntados por cópias às fls. 32, 33, 48 e 52, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041172-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : TELMA TELIS  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
CODINOME : TELMA TELIS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00116-0 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 40/51) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravada (fl. 38). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041182-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : CINTHIA RYDEN SANTOS

ADVOGADO : REINALDO CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00058-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CHINTIA RYDEN SANTOS contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.26/29 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexiste na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a proposição da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041205-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : NILDA BENEDITA GODOY RODRIGUES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : NILDA BENEDITA GODOY

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00103-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NILDA BENEDITA GODOY RODRIGUES contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.63/66 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041221-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS NERY  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 09.00.04792-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, concedido em 13/04/2009 e encerrado em 30/06/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a reforma da decisão agravada, com o deferimento da tutela antecipada.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a ausência de verossimilhança do pedido formulado pela agravante.

A alegada incapacidade laborativa não restou demonstrada no feito de origem.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 56/62, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Na inicial do presente recurso, a agravante afirma ser portadora de "Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia" (CID M51.0), afirmando que tal doença impede o exercício de atividades laborativas.

Contudo, as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que, nas perícias realizadas no âmbito do INSS, foi constatado que a agravante era portadora de neoplasia benigna da glândula tireóide (CID D34), ensejando a concessão e manutenção do benefício na esfera administrativa no período de 13/04/2009 a 30/06/2009.

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que os atestados e exames juntados às fls. 56/62, referem-se a doença ortopédica, mas a perícia médica realizada pelo INSS indica que a autora era portadora de doença na tireóide, enfermidade que ocasionou o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Existindo dúvidas relevantes sobre o real estado de saúde da autora, ora agravante, e sobre a caracterização ou não da incapacidade laboral, revela-se temerária a concessão da antecipação da tutela, existindo receio de concreto dano ao erário público.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficiente para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo "a quo" reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041222-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ANALIA LOURENCO DE ARAUJO

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00088-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANALIA LOURENÇO DE ARAUJO contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.15/16 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, bem como a juntada de comprovante de residência.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Sustenta ainda que a determinação da juntada de comprovante de residência é injusta e ilegal, eis que a peça inaugural preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a proposição da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Quanto ao pedido de juntada de comprovante de residência, entendo ser necessária a demonstração do local do domicílio da autora. Isto porque o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação, quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal.

No caso em apreço, é necessária a correta indicação do local do domicílio da Autora para fins de definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

A autora apenas informa na petição inicial, procuração e declaração de pobreza que está domiciliada na comarca de Mirante de Paranapanema, mas não traz nenhum documento que confirme seu endereço. Portanto, não logrou demonstrar o cumprimento da condição essencial para a fixação da competência delegada, qual seja, residência na comarca em que propôs a ação Mirante de Paranapanema, devendo ser mantida a determinação para juntada de comprovante de residência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

(...)

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200703000977334; NONA TURMA; Rel. DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:10/04/2008 PÁGINA: 455)

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041353-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : RIDALVA DAMIAO DE LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008415-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RIDALVA DAMIÃO DE LIMA OLIVEIRA, em face da r. decisão recorrida, em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi determinado à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*  
(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que, na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041418-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RITA DE CASSIA DE ANDRADE

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00263-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida pelo MM Juízo de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de auxílio-doença.

Aduz o Agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, pois ausentes os requisitos que ensejam a medida excepcional. Sustenta, ainda, que não restou comprovada a incapacidade alegada.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Em consulta ao CNIS, verifico que a Autora recebeu o benefício de auxílio-doença por diversos períodos, desde 18/06/2003, tendo sido cessado por alta médica do INSS.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividade decorrentes da enfermidade apresentada, atestada nos documentos médicos juntados aos autos.

Saliente-se que a MM. Juíza **a quo** deferiu a tutela antecipada, amparada por documentos que não estão integralmente compilados aos autos deste agravo, quais sejam, os atestados de fls. 20/23. Entretanto, a ausência parcial do documento não afasta a presunção de que a tutela antecipatória foi concedida de acordo com a plausibilidade das alegações e o

contexto fático-probatório contido na ação subjacente, na medida em que a Agravada era beneficiária do auxílio-doença e a sua saúde permanece prejudicada, em decorrência das enfermidades que o acometem.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041526-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA CAROLINA DE ARAUJO SILVA incapaz e outro  
: ANDRESSA GABRIELI DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA  
REPRESENTANTE : MARIA TERTULIANA DE ARAUJO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00069-9 2 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos agravados.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, diante da ausência de prova inequívoca a comprovar a baixa renda do segurado recluso. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, restando bem claro, em suficiente análise do Juízo *a quo*, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Ademais, não tendo o agravante trazido aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "*periculum in mora*", é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041554-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : NORBERTO BERNARDO CARNEIRO  
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.014448-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria invalidez, rejeitou a exceção de suspeição da perita judicial, argüida pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de nomeação de perito especializado na área médica de neurologia. Alega, ainda, a parcialidade da perita-médica nomeada, uma vez que trabalhou para a autarquia previdenciária, bem como por ter sofrido representação junto ao órgão de classe - CRM por parte dos patronos do agravante. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inc. III do art. 138 do CPC, devendo ser equidistante das partes.

No caso sob análise, não merece acolhimento a alegação de suspeição da perita judicial, em razão de ter a mesma prestado serviço ao INSS, pois, estando ela descredenciada, não há incompatibilidade com o exercício das funções para as quais foi nomeada pelo MM. Juiz *a quo*. Além disto, insta constar que a perita era, antes de ser credenciada do INSS, acima de tudo, médica e, como tal, sujeita à disciplina ética de sua profissão, não existindo por que se entender que aquela médica que funcionou na autarquia teria restado, após os anos de exercício, tendenciosa. Tal juízo de apreciação tem grau de abstração que inviabiliza sua assunção como regra decisória. Seria, grosso modo, o mesmo que não admitir um candidato ao cargo de magistrado pelo anterior exercício de função no Ministério Público, sob a alegação de que este tenderia a favorecer sempre a acusação. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. AGRAVOS RETIDOS. SUSPEIÇÃO DO EXPERT NOMEADO PELO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. RESOLUÇÃO Nº 1.810/2006/CFM. INAPLICABILIDADE.**

**1. Conhece-se do agravo retido quando reiterado o pedido de sua apreciação no âmbito do recurso de apelação, consoante disposição contida no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.**

**2. Hipótese de inexistência de motivo para suspeição da perita designada pelo Juízo, porque ausente qualquer vínculo atual seu com a Autarquia Previdenciária, sendo que, inclusive, o Juízo a quo, por cautela, não nomeia peritos em feitos de segurado por eles examinados na via administrativa.**

(...)

**7. Agravos retidos e apelo improvidos".** (TRF4, AC nº 200670080018353, Relatora Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, j. 22/04/2009, DE 04/05/2009).

Tampouco a representação junto ao CRM, por parte dos patronos da agravante, é causa para a substituição da perita em questão. Isto porque a mera instauração do processo disciplinar não constitui penalidade em si, não desabonando a profissional em questão até a efetiva constatação de ocorrência da falta funcional. Ademais, a representação ao órgão de classe deu-se em momento posterior à nomeação da perita-médica para oficial feito subjacente.

Por fim, quanto à questão da especialidade da médica perita, esta não merece acolhida, pois como é cediço, a comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo.

Assim, determinar a realização de exame pericial sob o argumento de que o laudo médico pericial não foi realizado por médico especialista implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041567-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : IVONE DE ANDRADE SAPATA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00027-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício assistencial, acolheu a preliminar de conexão e determinou a reunião do feito subjacente àquele em trâmite perante o MM. Juízo a quo, em que se postula a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há falar em conexão entre os feitos em questão, pois diversos os requisitos para a concessão dos benefícios postulados. Requer a anulação da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

No caso em exame, postula a agravante no feito subjacente o restabelecimento de benefício assistencial ao inválido, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, bem como a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, no feito de nº 1657/07, ambas as demandas ajuizadas perante o MM. Juiz *a quo*.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela agravante, uma vez que têm por fundamento a mesma causa de pedir - a sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Conclui-se, pois, que as ações são conexas, razão pela qual podem ser reunidas para processamento e julgamento conjunto, nos termos dos artigos 103 e 104 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, julgamentos conflitantes e prestigiando os princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEMANDAS PREVIDENCIÁRIA E ASSISTENCIAL. PROPOSITURA SIMULTÂNEA, SOB PATROCÍNIO DIVERSO. ELEMENTOS DE FATO DA CAUSA DE PEDIR. REUNIÃO DOS PROCESSOS. UTILIDADE. HARMONIA DO JULGAMENTO CONJUNTO. É perfeitamente admissível a cumulação alternativa dos pedidos de aposentadoria rural e de benefício assistencial, ambos em razão de invalidez. Se os elementos de fato são comuns entre as demandas, há conexão pela causa petendi, a justificar a prorrogação da competência do juiz que por primeiro proferiu despacho liminar de conteúdo positivo, para julgamento em conjunto das causas, a fim de evitar decisões discrepantes. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada." (AC nº 1065513/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 24/01/2006, DJU 17/02/2006, p.170206).**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041821-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEVERINO FORTUNATO DE LIMA

ADVOGADO : CAROLINA OLIVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.08.009021-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Sória I - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01/10/2006 e encerrado em 30/01/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a

afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que o agravado foi beneficiário de auxílio-doença no período de 01/10/2006 a 30/01/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 16/01/2009 e 20/05/2009, ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de artrose do quadril esquerdo e necrose da cabeça do quadril esquerdo, conforme demonstram os atestados, receituários e exames médicos juntados por cópias às fls. 22/32 e 34, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041866-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZULEIDE MARIA DA SILVA CURSINO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00135-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 46, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 39/41), nos quais se relata que a agravada é portadora do CID M05.8, com atividade intensa, encontrando-se com dificuldade para movimentação e rigidez matinal, sem previsão de alta médica.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041960-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO ALMEIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 09.00.00171-4 4 Vr SUZANO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 80/81, pois apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 51/67), em especial o documento de fl. 54, nos quais se relata que o agravado é portador de psoríase de difícil controle (CID L40.9), que dificulta a deambulação, quadro este irreversível, sendo sugerido o seu afastamento definitivo.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Finalmente, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : GERALDA MARIA FURTADO DE SOUZA  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00132-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

#### DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042067-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : PEDRO LUCIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00061-3 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 17/09/2006 e encerrado em 14/09/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos, receituários e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados, existindo dúvidas sobre o efetivo quadro de saúde do autor.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042155-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARINALVA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00268-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 22/08/2009 e encerrado em 04/09/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 20/11/2004 a 14/02/2008 e 14/08/2008 a 30/08/2008 e 22/08/2009 a 04/09/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 21/05/2008, 02/07/2008, 30/09/2008 e 18/02/2009 ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de algias em ossos, articulações, tendões e nervos (CID M 05, M 15, M 78, M 75.5, M 75.8, M 77.0 e M 77.1), conforme demonstram o atestado médico e exames juntados por cópias às fls. 21/38, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042236-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : EDUARDO MENK DERDERIAN TIBURCIO

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00165-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos de ação versando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitado(a) para o trabalho, conforme documentos juntados, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios. No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir ab initio a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados, existindo, ainda, fortes indicativos de preexistência da doença.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042280-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007581-1 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exame médico pericial, realizado em juízo (fls. 61/68), nos quais se relata que o agravado é portador de insuficiência cardíaca, tendo sido observada "*redução acentuada da qualidade em realizar atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento por alterações funcionais corpóreas objetivas determinadas por doença ou acidente, porém não foi vista a sua perda*", de modo que o agravante tem capacidade para executar apenas atividades leves e de repouso.

Assim, considerando a atividade laborativa do agravante informada nos autos e persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho habitual, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042339-8/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO BEGO  
ADVOGADO : EDNEUSA DE JESUS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.007855-5 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu o pedido liminar nos autos de mandado de segurança versando sobre o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal que foi suspenso em razão de constatação de erros na concessão.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, tendo em vista que a renda "per capita" da família do impetrante, ora agravado, é superior a ¼ do salário mínimo vigente, considerando que sua companheira recebe o benefício previdenciário de pensão por morte, motivo pelo qual o INSS pode suspender o pagamento do benefício assistencial. Alega, ainda, que cabe ao INSS rever os benefícios concedidos, conforme dispõe o art. 69 da Lei nº 8.212/91. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos ensejadores da liminar concedida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a plausibilidade do pedido formulado.

Constituí entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, na deficiência ou na idade os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Os documentos juntados aos autos (fls. 45) evidenciam ser o agravado pessoa idosa, nascido em 08/04/1937.

O benefício foi concedido na via administrativa, em 25/06/2004 e suspenso em 30/04/2009 (documentos anexos) tendo em vista que o INSS teria recebido uma denúncia anônima e, após pesquisa externa realizada por funcionário da autarquia, obteve-se a informação de que o impetrante vive em companhia da Sra. Anunciata Prestirrigio Campanho desde 1974.

Constatou-se que a companheira do impetrante, ora agravado, recebe o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo (NB 000.993.255-0) e, desta forma, a renda "per capita" familiar ultrapassa ¼ do salário mínimo.

Ademais, foi apurado que o impetrante havia declarado que vivia sozinho quando requereu o benefício assistencial.

Em razão das irregularidades apontadas, foi suspenso o pagamento do benefício.

Contudo, ressalto, por oportuno, que o benefício no valor de um salário mínimo recebido pela companheira deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Desta forma, torna-se evidente que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserido o agravado é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO FRANCISCO DE SOUZA NETTO

ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.14.001559-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do agravado e estabeleceu multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade total e definitiva do agravado para o trabalho, uma vez que o laudo pericial concluiu que há possibilidade de reabilitação para outra atividade profissional. Afirma a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a) decorrente da sua condição de portador(a) de espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia no membro inferior direito, conforme demonstra o laudo pericial de fls. 23/26, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Observa-se, ainda, que o perito judicial, ao responder ao quesito formulado pelo INSS a respeito da possibilidade de reabilitação profissional para a mesma ou outra atividade profissional, afirmou que "HÁ POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADES PROFISSIONAL QUE SEJA DE BAIXA DEMANDA, ENTRETANTO, CONSIDERANDO A IDADE E O BAIXO GRAU DE INSTRUÇÃO DO AUTOR, CONSIDERO UMA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL IMPROVÁVEL" (fls. 25).

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042522-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE NUNES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008038-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus aos benefícios postulados pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por outro lado, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que o relatório médico acostado aos autos (fl. 55) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 57). Portanto, neste momento, tal documento não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042710-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ROSILENE DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00107-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSILENE DA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância de fls. 24/25 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042736-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO GALANTE  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00163-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO ANTONIO GALANTE contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.15 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou ao Autor a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz o Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*  
(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042748-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALESSANDRA DE SOUZA ARRUDA

ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00159-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 10/09/2002 e encerrado em 30/06/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 13/02/1997 a 30/04/1997 e 10/09/2002 a 30/06/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 03/07/2009, ante o parecer contrário da perícia médica.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de artrite reumatóide (CID M05), conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 39/56, fls. 58 a 65 e fl. 76, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042782-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00315-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em ação versando sobre a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que está comprovado nos autos que é portadora de neoplasia maligna, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada e cumprimento de carência, estando preenchidos os requisitos para a concessão da medida excepcional. Alega, ainda, o grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

O Juízo "a quo" indeferiu a antecipação de tutela, tendo em vista que não estaria demonstrada a condição de segurada da ora agravante.

Quanto à qualidade de segurador, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurador, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*

No presente caso, os documentos apresentados pela agravante (fls. 33/41) demonstram que a autora efetuou 13 (treze) recolhimentos no período de 01/2002 a 01/2003, na condição de contribuinte facultativo e, as informações do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que ora se junta aos autos, demonstram que recebeu o benefício de auxílio doença nos períodos de 14/02/2003 a 30/06/2003 (CID F32.9), 24/06/2003 a 31/07/2003 (CID I 11) e 03/03/2004 a 03/04/2004 (CID F32).

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Desta forma, afigura-se indispensável a regular instrução do feito, com o deslinde probatório com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida e, por conseguinte o cabimento da tutela antecipatória pretendida, que poderá ser reapreciada pelo Juízo após o transcurso da fase instrutória.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042790-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO ANDRE DE MIRANDA

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00206-0 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 20/09/2009 e encerrado em 02/11/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a nulidade da decisão, por não estar devidamente fundamentada, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, comprovam que o agravante foi beneficiário de auxílio-doença nos períodos de 13/09/1999 a 25/10/1999, 11/05/2008 a 24/04/2009 e 20/09/2009 a 02/11/2009.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a) decorrente da sua condição portador(a) de fratura da perna (CID S82) conforme demonstram os atestados médicos e exame juntados às fls. 47/49, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043015-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ZILDA LOUZADA SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00162-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ZILDA LOUZADA SANTOS DE SOUZA contra a r. decisão de 1ª Instância de fls.50/51 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : APARECIDA BERNARDINO DE SOUZA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.011531-5 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 28/03/2008 e encerrado em 15/01/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos, receituários e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados, existindo dúvidas sobre o efetivo quadro de saúde da autora.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043334-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : IOSHICO YOSHIKAWA DE SOUSA  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00299-2 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em ação versando sobre a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que "*a requerente não passou pelo médico do INSS*" (fls. 32).

Sustenta a agravante, em síntese, que tentou requerer o benefício administrativamente, que foi negado verbalmente pelo funcionário do INSS sob a alegação de que não teria direito ao auxílio-doença, uma vez que havia perdido a qualidade de segurada. Alega a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que estão preenchidos todos os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela. Aduz, ainda, o grave risco à sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

O Juízo "a quo" indeferiu a antecipação de tutela, tendo em vista que "*a requerente não passou pelo médico do INSS*".

Observo, contudo, que não restou demonstrada a condição de segurada da autora, ora agravante.

No tocante a esta questão, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

No presente caso, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que ora se junta aos autos, demonstram que a autora efetuou 12 (doze) recolhimentos nos períodos de 03/1988 a 05/1988, 08/1988 a 05/1989, na condição de empresária, não constando o recebimento de qualquer benefício previdenciário.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Desta forma, afigura-se indispensável a regular instrução do feito, com o deslinde probatório com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida e, por conseguinte o cabimento da tutela antecipatória pretendida, que poderá ser reapreciada pelo Juízo após o transcurso da fase instrutória.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043584-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO RODRIGUES COLARES

ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00159-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 30/09/2009 e encerrado em 15/10/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta, além do grave risco à sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados, existindo dúvidas sobre o efetivo quadro de saúde do autor.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043635-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : ADAO APARECIDO VIEIRA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.011661-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitado para o trabalho, conforme laudos e atestados juntados, além do grave risco à sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados, existindo dúvidas sobre o efetivo quadro de saúde do autor.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044032-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : MARINALVA SANTOS SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011656-4 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, considerando se encontrar incapacitada para o trabalho, conforme laudos médicos, atestados, exames e receituários juntados, além do grave risco à sua subsistência, em razão da natureza eminentemente alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

DECIDO.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas, existindo dúvidas sobre o efetivo quadro de saúde da autora.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044175-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA BLUMER SQUIZZATO

ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.011679-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 13/06/2009 e encerrado em 24/09/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos, laudos, declarações e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovados, existindo dúvidas sobre o efetivo quadro de saúde da autora.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044286-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : JOSE RUBEN ALVES CAVALCANTI

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008968-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 22/11/2002 e encerrado em 31/07/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir ab initio a verossimilhança do pleito deduzido.

A incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada, sendo que o resultado soropositivo quanto ao HIV, por si só, não implica em incapacidade para o trabalho, sendo imprescindível a realização de prova pericial.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044315-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA SASSATI

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.08603-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *in initio litis*, requerida nos autos de ação versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser portadora de epilepsia focal, não possuindo meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício vindicado. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável que decorre do caráter alimentar do benefício e da gravidade da moléstia que a acomete, o que justifica a concessão da tutela antecipada. Pede a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de

votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação - ser pessoa portadora de deficiência ou idosa.

A agravante nasceu em 25/12/1958 (fls. 23), estando atualmente como 50 anos, sendo que os atestados médicos juntados aos autos (fls. 25 e fls. 46), indicam que a autora é portadora de epilepsia (CID G40), mas não esclarecem se as enfermidades de que padece resultam em incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente.

Também não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não havendo nos autos prova nesse sentido.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de perícia médica e estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044330-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLICIO CAMARGO DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00298-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 22/02/2009 e encerrado em 27/08/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, comprovam que a agravante foi beneficiária de auxílio-doença no período de 22/02/2009 a 27/08/2009.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a) decorrente da sua condição portador(a) de episódios depressivos (CID F32) conforme demonstram os atestados médicos e laudos e receituários juntados às fls. 20/32, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : WAGNER PEDROSO

ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00152-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, sob o fundamento de que, não obstante tenha a parte Agravante declarado sua impossibilidade de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, contratou advogado particular para patrociná-lo, bem como que de acordo com os documentos juntados possui condições de arcar com os custos da demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Inconformada, a parte Agravante pugna pela reforma do *decisum*, sob o argumento de que o fato de haver constituído advogados não tem o condão de descaracterizar seu estado de pobreza, mormente se considerada a natureza da ação principal, na qual pleiteia a concessão de benefício previdenciário de renda mínima. Aduz, outrossim, que a assistência judiciária gratuita é assegurada pela Constituição Federal a todos os cidadãos que não possam suportar o custo do

processo sem prejuízo da própria subsistência, bastando, para tanto, simples afirmação do litigante na petição inicial, porquanto, considerada a presunção de veracidade de que se reveste, não é dado ao Juiz olvidá-la.

Cumprido decidir.

Em juízo de cognição sumária, é possível vislumbrar cabimento nas alegações da parte Agravante.

A assistência judiciária aos necessitados é objeto da Lei nº 1.060/50 e, a teor de seu artigo 4º, § 1º, inexistindo prova em contrário, presume-se verdadeira a declaração de pobreza constante da peça inaugural, sendo de rigor a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Além disso, visa dar integral inteligência ao contido no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, a qual erigiu a assistência jurídica integral e gratuita, a ser prestada pelo Estado, àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, a garantia fundamental do indivíduo, evidenciando, desta forma, o interesse público existente nesta seara (RTJ 163/415).

Do mesmo modo, para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Corroborando tal entendimento, cumpre trazer à colação precedentes desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO.*

*1. Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação da sua pobreza, até prova em contrário.*

*2. Agravo provido."*

(TRF3, AG nº 2001.03.00.032595-0, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 26.04.04, DJU 01.06.04, p. 299).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE POBREZA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*- Desnecessidade de declaração de pobreza. Basta a simples afirmação, na petição inicial, de tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo.*

*- Inexistindo prova em contrário e presumindo-se verdadeira a declaração de pobreza constante da exordial, é de rigor a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, caput, e § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

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

(TRF3, AG nº 2003.03.00.065705-0, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 08.03.04, DJU 13.05.04, p. 433).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. LEI N.º 7.115/83. AGRAVO PROVIDO.*

*- Os benefícios preceituados pela Lei n.º 1060/50 atingem os protegidos pela assistência judiciária mantida pelo Poder Público, sem excluir os particulares com advogado já constituído.*

*- Opera-se presunção "juris tantum" do estado de pobreza da requerente, conforme o preceituado no artigo 1.º da Lei n.º 7115/83.*

*- Inegável que a assistência judiciária inclui os honorários advocatícios (art. 3º, inciso V, Lei n.º 1060/50) e que, se não for custeado pelo Estado, o profissional designado para o encargo de defensor tem a obrigação de prestá-la, independentemente de remuneração (art. 14, caput, mesma lei). O parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei de Assistência Judiciária, todavia, prevê que, verbis, "na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo". No caso dos autos, a autora foi quem apresentou o profissional que subscreveu o pedido inicial e, por outro lado, não há qualquer indício de que ele tenha qualquer tipo de acordo com a requerente para pagamento de honorários, além, é claro, daqueles devidos em caso de vir a ser vencedora da demanda, como autoriza o artigo 11 da Lei n.º 1060/50. Não há pois, violação da legislação de regência da matéria. Precedente do STJ.*

*- Recurso provido.*

(TRF3, AG nº 2002.03.00.043144-3, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 13.05.03, DJU 19.08.03, p. 403)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.*

*- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

*- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.*

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita."

(TRF3, AG nº 2007.03.00.081716-1, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 19.11.2007, DJU 23.01.2008, p. 451)

De tal forma, o fato de a parte estar assistida por advogado constituído, não traz óbice à concessão do benefício da Assistência Judiciária, pois atingem os protegidos pela assistência jurídica mantida pelo Poder Público, sem excluir os particulares com advogado já constituído, não devendo a sua concessão ser condicionada a apresentação de quaisquer documentos.

Do mesmo modo, o fato da parte agravante possuir casa própria e renda fixa, não impede a concessão da referida benesse, haja vista que arcar com os custos do processo poderá trazer graves prejuízos manutenção do segurado e de sua família.

Porém, tal benefício é de caráter mutável, devendo ser cancelado caso haja transformação no *status* patrimonial da demandante que não mais justifique esta litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita. Ressalva-se, entretanto, que o eventual cancelamento do referido benefício deve observar o mandamento da Lei 1.060/50, bem como atender o interesse público e os princípios da dignidade humana, estabelecidos na Carta Federal de 1988.

Diante do exposto, **defiro o efeito ativo requerido.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* dando-se conta desta decisão.

Intime-se o Agravado, para que apresente contraminuta nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ELEIR DA COSTA LEITE e outros

: ELIANE DA COSTA LEITE

: VALDEIR DA COSTA LEITE

: VANDECIR DA COSTA LEITE

: VANDERLEI DA COSTA LEITE

: LUCILO LEITE FILHO

: EDMARA DA COSTA LEITE FENERICK

: VALMIR LEITE

: ELENICE DA COSTA LEITE PAVAN

: EVANDRO CARLOS LEITE

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

SUCEDIDO : JUDITE DA COSTA LEITE falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 03.00.00087-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação previdenciária.

Cumprido decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em perecimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2005.61.26.002602-4 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação previdenciária.

Cumprido decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em perecimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Em regime de plantão

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044848-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : SUELY DA SILVA

ADVOGADO : SIDNEY DE SOUZA LOPES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.010724-9 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044914-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.008223-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Cumprido examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

*"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"*

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.*

*1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.*

*2. Agravo de instrumento improvido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquileano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.*

*III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.*

*IV - Recurso improvido."*

*(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)*

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da decisão.

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EUNICE COELHO DE SOUZA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.012010-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

### **DECIDO.**

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo pleiteado.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 60/74), nos quais se relata que a agravante é portadora de "espondilodiscoartrose cervical com cervicobranquialgia bilateral" (CID M47.0), com piora aos esforços físicos, encontrando-se incapacitada para exercer suas atividades profissionais.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, diante de seu precário estado de saúde, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, até pronunciamento definitivo desta Turma, nos termos do art. 558 do CPC.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.011706-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias à imediata concessão do benefício, como previsto no dispositivo acima mencionado e no artigo 59, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

No caso, falta-lhe comprovar que está, no momento, incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez que os exames e atestados médicos apresentados (fls. 59/80) não são atuais, sendo o mais recente datado de 24/06/2009.

Assim, não obstante o alegado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que a agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044990-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BORGES GONZAGA  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.011494-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria invalidez, rejeitou a exceção de suspeição da perita judicial, argüida pela agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a parcialidade da perita-médica nomeada, uma vez que trabalhou para a autarquia previdenciária. Alega ainda, a necessidade de nomeação de perito especializado na área médica de ortopedia. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Nesta fase de cognição sumária, entendo não estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo pleiteado.

Na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inc. III do art. 138 do CPC, devendo ser equidistante das partes.

No caso sob análise, não merece acolhimento a alegação de suspeição da perita judicial, em razão de ter prestado serviço ao INSS, pois, estando ela descredenciada (fls. 19/21), não há incompatibilidade com o exercício das funções para as quais foi nomeada pelo MM. Juiz *a quo*. Além disto, insta constar que a perita era, antes de ser credenciada do INSS, acima de tudo, médica e, como tal, sujeita à disciplina ética de sua profissão, não existindo por que se entender que aquela médica que funcionou na autarquia teria restado, após os anos de exercício, tendenciosa. Tal juízo de apreciação tem grau de abstração que inviabiliza sua assunção como regra decisória. Seria, grosso modo, o mesmo que não admitir um candidato ao cargo de magistrado pelo anterior exercício de função no Ministério Público, sob a alegação de que este tenderia à favorecer sempre a acusação. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. AGRAVOS RETIDOS. SUSPEIÇÃO DO EXPERT NOMEADO PELO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. RESOLUÇÃO Nº 1.810/2006/CFM. INAPLICABILIDADE.**

**1. Conhece-se do agravo retido quando reiterado o pedido de sua apreciação no âmbito do recurso de apelação, consoante disposição contida no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.**

**2. Hipótese de inexistência de motivo para suspeição da perita designada pelo Juízo, porque ausente qualquer vínculo atual seu com a Autarquia Previdenciária, sendo que, inclusive, o Juízo a quo, por cautela, não nomeia peritos em feitos de segurado por eles examinados na via administrativa.**

(...)

**7. Agravos retidos e apelo improvidos". (TRF4, AC nº 200670080018353, Relatora Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, j. 22/04/2009, DE 04/05/2009).**

Ademais, quanto à questão da especialidade da médica perita, esta não merece acolhida, pois como é cediço, a comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo.

Assim, determinar a realização de novo exame pericial sob o argumento de que o laudo médico pericial não foi realizado por médico especialista implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da

medicina, o qual não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*, dispensando-o de prestar informações, conforme art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003409-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA DOS SANTOS PERES

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00101-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo sobre as ponderações da autarquia concernentes ao pedido de habilitação de herdeiros (fls. 219). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

No. ORIG. : 08.00.00062-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo sobre as ponderações do réu referentemente ao pedido de habilitação dos herdeiros. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA IZABEL GAZOLA CROZOARA  
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA  
No. ORIG. : 07.00.00068-4 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Fls. 141/144: Manifestem-se as partes.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETE BASTOS BATISTA

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

No. ORIG. : 07.00.00084-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 138/140: Manifeste-se a parte autora.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007524-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO CALDEIRA THOLENTINO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Promova o i. representante da parte Autora, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 155/156), com a juntada aos autos de procurações e documentos pessoais dos filhos do "de cujus".

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007892-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDINA ROSA DIAS  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00040-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 87. Defiro o prazo de 10 dias, conforme requerido.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011341-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO LUIZ e outros  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA BARBOSA FACIO  
No. ORIG. : 03.00.00055-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 179, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 142/156, 161/168 e 175/176, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011759-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE REBUCO incapaz  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
REPRESENTANTE : IZILDO APARECIDO REBUCO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00154-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fl. 175: Intime-se pessoalmente a atual curadora da parte autora, no endereço consignado às fls. 163/169, a fim de que regularize a sua situação processual.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014305-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIZ ELIAS MAXIMO DE MATOS  
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00155-3 1 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO

Fls. 201/202 e 205/212 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014745-0/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA GONCALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE  
No. ORIG. : 08.00.00776-2 1 Vr CAMAPUA/MS  
DESPACHO

Fls. 172. Manifeste-se o polo ativo sobre as ponderações da autarquia concernentes ao pedido de habilitação. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.015918-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00023-5 2 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO

Fls. 497/502: Aguarde-se o julgamento da apelação e da remessa oficial.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018029-4/MS  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDA LUIZA SILVA incapaz e outro  
: FABIANY LUIZA SILVA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
REPRESENTANTE : GILDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01613-4 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Cumpra a parte autora o que foi solicitado pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, à fl. 78, para viabilizar a implantação do benefício concedido a título de antecipação de tutela, conforme decisão de fls. 48/49.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019464-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR VAL  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 08.00.00095-9 1 Vr URUPES/SP  
DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador rural.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020848-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00137-2 2 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO  
Fls. 136/140: Ciência às partes.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022667-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RICARDO DONIZETTI PIMENTEL  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00037-8 1 Vr TAMBAU/SP  
DESPACHO  
Fls. 343/349: Manifestem-se as partes.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023311-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALZIRA QUINTILIANO SEBASTIAO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-1 1 Vr ANGATUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 151/153: Manifestem-se as partes.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025590-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 06.00.00047-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO  
Fls. 208/215: Manifestem-se as partes.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
REPRESENTANTE : FRANCISCO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 04.00.00015-4 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 164/165: Anote-se.

Fls. 147/151: Manifestem-se as partes.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027689-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO VALDOMIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00136-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSEMEIRE DA PAIXAO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00050-4 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 157/162: Manifestem-se as partes.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028873-1/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA ROSA DE RESENDE ALBANI  
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI  
No. ORIG. : 08.00.00299-8 1 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO  
Defiro o pedido de vista dos autos, conforme requerido pelo INSS às fls. 83.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029630-2/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI  
No. ORIG. : 08.00.00288-2 1 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO  
Fls. 130 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030659-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AMAURI PEREIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00138-9 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DILIGÊNCIA  
Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal às fls. 101/107, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que seja regularizada a representação processual, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031753-6/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLEIDE SANTANA  
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA  
No. ORIG. : 06.00.00041-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO  
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032698-7/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERNANDA DE LIMA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REPRESENTANTE : FABIANA TEREZINHA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00188-8 3 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO

Fls. 130 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034237-3/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE RODRIGUES BOTARO  
ADVOGADO : VALDEIR ORBANO  
No. ORIG. : 08.00.00045-7 1 Vr IEPE/SP  
DESPACHO

Fls. 112 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036618-3/MS  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZITA DE SOUZA BATISTA  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00275-6 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Fls. 70/71 - Tendo em vista o erro material ocorrido no despacho de fls. 68, torno-o sem efeito.  
Determino que a parte Apelada regularize a sua representação processual, tendo em vista que a procuração de fls. 12 não foi assinada, bem como a declaração de fls. 13.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037574-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA DA SILVA MELO incapaz  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES  
No. ORIG. : 03.00.00173-7 3 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO  
Fls. 166/172: Ciência às partes.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037874-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO DE DEUS FAINE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00253-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Fls. 180/181: Manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO HENRIQUE DA SILVA MARIANO incapaz  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
REPRESENTANTE : EDNA DA SILVA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00054-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 130/136: Ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039947-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONINA CAGLIARI NOVELI  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00108-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040382-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : BENVINDA PASCOAL  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00212-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelante é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041512-1/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA RODRIGUES RAMOS  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
No. ORIG. : 08.00.00060-8 1 Vr CAFELANDIA/SP  
DESPACHO  
Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da  
DATAPREV.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041924-2/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ANTONIA CLAUDINA DE NOVAES  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP  
DESPACHO  
Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da  
DATAPREV.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

## **TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2603/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.013076-3/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
AGRAVANTE : GIOVANNA FABRICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA BREDA C DE CAMARGO e outros  
AGRAVADO : O ALQUIMISTA COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO A C DE CAMARGO BITTENCOURT  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.02354-0 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Giovanna Fábrica Ltda., nos autos da ação de rito ordinário n. 97.0002354-0, em face da decisão proferida pelo Juízo da 4.<sup>a</sup> Vara Federal em São Paulo, que cassou a suspensão imposta à empresa "O Alquimista Ltda." sobre o direito de uso da marca "Giovanna Baby".

A r. decisão da f. 611-612 manteve a decisão agravada.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento foi julgado extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. III e § 1.<sup>o</sup> do Código de Processo Civil, encontrando-se arquivado com baixa definitiva desde 23.8.2007.

Ante o proferimento de sentença há, portanto, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento, razão pela qual NEGO SEGUIMENTO ao recurso, julgando-o prejudicado com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001283-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : BENEDITO GASTAO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Gastão da Silva contra a sentença prolatada em ação cautelar, que **julgou extinto o feito, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

**Pede** a reforma do julgado, com a total procedência do pedido (f. 137-144).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De acordo com a consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que a ação principal relativa à presente cautelar (processo n. 1999.60.00.001094-2), já foi julgada em primeira instância, fato que deve ser considerado pelo magistrado no julgamento da causa, conforme preceitua o artigo 462 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o presente feito cautelar perdeu a razão de sua existência, devido à carência superveniente da ação, representada pelo desaparecimento do interesse processual, na modalidade utilidade.

Sendo julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendia o requerente ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar. Isto porque o artigo 796 do Código de Processo Civil dispõe ser o processo cautelar acessório ou instrumental e, portanto, dependente em relação ao processo principal, afigurando-se imperativa a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme as normas contidas nos artigos 806 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que determinam a cessação da eficácia da medida cautelar (ação cautelar) quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Ele possibilita ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo transcorrido para o julgamento da causa.

Sobre a natureza acessória do processo cautelar, a doutrina leciona que:

*"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (...). O processo cautelar é autônomo (procedimentalmente) do principal, embora seja dele dependente, em seu caráter ontológico (CPC 796) (...)"*.

*(Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3. ed., RT, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery).*

*"Ora, se o interesse tutelado pela atividade cautelar é o interesse na eficácia do processo, como instrumento de composição de litígios, é claro que o processo cautelar sempre pressupõe a existência ou a probabilidade de existência do processo principal a ser garantido."*

*(Processo Cautelar, 14. ed., LEUD, Humberto Theodoro Júnior).*

Nesse sentido, também se posiciona a jurisprudência, de forma uníssona:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.*

(...)

*3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.*

(...)

*5 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 617285, Proc.: 200301671888, UF SC, 4.ª Turma, STJ000657573, DJU 05/12/2005, p. 330, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.*

*1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.*

*2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.*

*3. Precedentes."*

*(TRF/3.ª Região, AC 826830, Proc.: 200203990352839, UF SP, 3.ª Turma, TRF300071501, DJU 09/04/2003, p. 366, Relator Des. Federal CARLOS MUTA).*

Imperativa, portanto, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Ante o exposto, de ofício, JULGO EXTINTO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Considerando que o substabelecimento da f. 172 foi outorgado por advogado que não têm poderes para representar a parte autora em juízo, resta prejudicada a petição da f. 174.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025895-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : RITA DE CASSIA ALMEIDA DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : MISAEL SANTANA GUIMARAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença prolatada em ação cautelar, que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar a sustação dos efeitos dos leilões do imóvel descrito na inicial.

**Pede** a CEF, em preliminar, o litisconsórcio passivo necessário em relação à União e do Agente Fiduciário. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (f. 67-79).

Com as contrarrazões (f. 83-86), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De acordo com a consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que a ação principal relativa à presente cautelar (processo n. 1999.61.00.042509-3), já foi julgada em primeira instância, fato que deve ser considerado pelo magistrado no julgamento da causa, conforme preceitua o artigo 462 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o presente feito cautelar perdeu a razão de sua existência, devido à carência superveniente da ação, representada pelo desaparecimento do interesse processual, na modalidade utilidade.

Sendo julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendia o requerente ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar. Isto porque o artigo 796 do Código de Processo Civil dispõe ser o processo cautelar acessório ou instrumental e, portanto, dependente

em relação ao processo principal, afigurando-se imperativa a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme as normas contidas nos artigos 806 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que determinam a cessação da eficácia da medida cautelar (ação cautelar) quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Ele possibilita ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo transcorrido para o julgamento da causa.

Sobre a natureza acessória do processo cautelar, a doutrina leciona que:

*"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (...) O processo cautelar é autônomo (procedimentalmente) do principal, embora seja dele dependente, em seu caráter ontológico (CPC 796) (...)".*

*(Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3. ed., RT, Nelson Néry Júnior e Rosa Maria Andrade Néry).*

*"Ora, se o interesse tutelado pela atividade cautelar é o interesse na eficácia do processo, como instrumento de composição de litígios, é claro que o processo cautelar sempre pressupõe a existência ou a probabilidade de existência do processo principal a ser garantido."*

*(Processo Cautelar, 14. ed., LEUD, Humberto Theodoro Júnior).*

Nesse sentido, também se posiciona a jurisprudência, de forma uníssona:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.**

(...)

**3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.**

(...)

**5 - Recurso especial conhecido e provido."**

*(STJ, RESP 617285, Proc.: 200301671888, UF SC, 4.ª Turma, STJ000657573, DJU 05/12/2005, p. 330, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.**

**1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.**

**2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.**

**3. Precedentes."**

*(TRF/3.ª Região, AC 826830, Proc.: 200203990352839, UF SP, 3.ª Turma, TRF300071501, DJU 09/04/2003, p. 366, Relator Des. Federal CARLOS MUTA).*

Imperativa, portanto, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Ante o exposto, de ofício, JULGO EXTINTO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046422-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : IVANALDO AVELINO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial, determinando que a apelante se abstenha de registrar a carta de arrematação do imóvel localizado na Avenida São José n. 406, apartamento n. 12-B, edifício Tietê, em Diadema, SP, até a decisão a ser proferida nos autos do processo principal (n. 97.0013808-9).

**Pede** a reforma da sentença, pugnando pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

As partes não se compuseram em audiência de tentativa de conciliação (f. 173-174).

É o relatório.

Decido.

Observo que o processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifico que foi proferida sentença no processo principal (autos n. 97.0013808-9), o qual encontra-se arquivado.

Julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendiam os requerentes ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar. Isto porque o artigo 796 do Código de Processo Civil dispõe ser o processo cautelar acessório ou instrumental e, portanto, dependente em relação ao processo principal, afigurando-se imperativa a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme as normas contidas nos artigos 806 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que determinam a cessação da eficácia da medida cautelar (ação cautelar) quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

De fato, o processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Ele possibilita ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo transcorrido para o julgamento da causa.

Sobre a natureza acessória do processo cautelar, a jurisprudência se posicionou de forma uníssona:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.*

(...)

*3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.*

(...)

*5 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 617285, Proc.: 200301671888, UF SC, 4.ª Turma, STJ000657573, DJU 05/12/2005, p. 330, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.*

*1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.*

*2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.*

*3. Precedentes."*

*(TRF/3.ª Região, AC 826830, Proc.: 200203990352839, UF SP, 3.ª Turma, TRF300071501, DJU 09/04/2003, p. 366, Relator Des. Federal CARLOS MUTA).*

Imperativa, portanto, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a análise do recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado